
Sommario

1. Origini ed evoluzione della legislazione premiale in materia di criminalità organizzata. – 1.1. Le recenti fattispecie premiali introdotte per contrastare altre associazioni criminali qualificate. – 2. Rilievi critici generali nei confronti della collaborazione processuale. – 3. Le diverse forme di pentitismo: dissociazione; collaborazione processuale; collaborazione di giustizia. – 4. L'art. 8 d.l. n. 152/1991 e l'introduzione di forme di collaborazione processuale nella legislazione antimafia. – 5. La legge n. 45/2001: una riforma prevalentemente processuale. – 6. L'articolata struttura della attenuante in materia di criminalità organizzata di stampo mafioso. I soggetti. – 7. Il presupposto oggettivo: la commissione di uno dei reati elencati. – 7.1. I controversi presupposti impliciti: *a)* la precedente contestazione dell'aggravante *ex art. 7 d.l. n. 152/1991*. – 7.2. (*Segue*) *b)* l'ammissione al programma di protezione. – 8. Gli elementi costitutivi: l'insufficienza della mera dissociazione e l'effettiva utilità oggettiva del contributo del collaboratore di giustizia. – 8.1. L'irrelevanza dei profili soggettivi. – 8.2. Il risultato della dissociazione collaborativa. – 8.3. La decisività del contributo. – 8.4. I limiti cronologici per l'efficace collaborazione. – 9. La natura giuridica. – 10. Il rapporto con l'aggravante *ex art. 7 d.l. n. 152/1991*. – 11. Il rapporto con le attenuanti generiche. – 11.1. Il rapporto con l'attenuante speciale del sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione di cui all'art. 630 comma 5 c.p. – 12. La controversa assoggettabilità dell'art. 8 d.l. n. 152/1991 al giudizio di bilanciamento. – 12.1. La recente soluzione negativa delle Sezioni Unite 2010. – 12.2. I criteri di calcolo della diminuzione. – 13. Il rapporto con altre attenuanti simili. In particolare: con l'art. 74 comma 7 d.p.r. n. 309/1990. – 14. Il rapporto con le misure cautelari. – 15. Profili processuali: la procedura per la valutazione della collaborazione. – *Bibliografia*.

1. Origini ed evoluzione della legislazione premiale in materia di criminalità organizzata.

Le fattispecie premiali legate alla dissociazione attiva ed alla collaborazione processuale *post delictum* rappresentano uno dei **cardini** attorno al quale hanno ruotato, e continuano a ruotare, da circa quarant'anni gli interventi del legislatore penale nel **settore della criminalità organizzata**. Nonostante non sia mai stata

dettata una loro organica ed unitaria disciplina e ci si sia affidati, piuttosto, alla logica “pointillista” della emergenza contingente, la maggior parte delle leggi susseguitesì negli ultimi lustri nei diversi comparti del crimine associato qualificato (sequestri di persona, stupefacenti, mafia, contrabbando, tratta di persone ecc.) è stata caratterizzata dall’impiego di queste figure giuridiche con **sfumature**, però, sovente **diverse** [sul punto si rinvia diffusamente ai lavori di **RUGA RIVA**; **BERNASCONI**].

Com’è noto, il ricorso a circostanze attenuanti speciali ispirate ad una prospettiva premiale di questo tipo, che infrange la rigidità della sequenza reato-pena valorizzando un comportamento postfatto del reo di tipo processuale, **nasce alla fine degli anni Settanta** nella prima legislazione emergenziale dell’Italia repubblicana, allo scopo di fronteggiare un fenomeno leggermente diverso rispetto a quello della criminalità organizzata *stricto sensu* intesa: quello dei **sequestri di persona estorsivi**, in continuo aumento in peculiari contesti locali di tipo isolano. Risale, infatti, alla legge n. 497/1974 l’introduzione nell’art. 630 c.p. – che incrimina per l’appunto il sequestro di persona a scopo di estorsione – di una riduzione di pena per l’agente adoperatosi in modo da far acquisire la libertà al sequestrato, senza che tale evento costituisca il risultato del pagamento del prezzo del riscatto richiesto dai sequestratori [BERARDI, 454].

Successivamente, questa medesima opzione politico-criminale è stata ricalibrata in modo ancor più incisivo, per provare a mettere a disposizione dello Stato uno strumento in grado di arginare il progressivo ed allarmante incremento di questi odiosi reati tanto nella criminalità comune, quanto, soprattutto, in quella di **matrice politico-terroristica**.

In particolare, una nuova e più netta riforma delle norme incriminatrici in materia di sequestro di persona fu portata a termine dal legislatore nel tentativo (poi risultato vano) di fornire una risposta tangibile (quanto meno rispetto alla sciagurata “strategia della fermezza” seguita sul piano prettamente politico) alla drammatica vicenda del sequestro avvenuto il 16 marzo 1978 dell’allora Presidente del Consiglio Aldo Moro. Con il **d.l. 21.3.1978, n. 58**, poi convertito con sensibili modifiche nella legge 18.5.1978, n. 191 (prima tra tutte, lo scorporo del delitto di sequestro politico da quello di sequestro estorsivo e la sua autonoma regolamentazione nell’art. 289-*bis* c.p., invece che nell’art. 630 c.p.), furono introdotti sconti di pena ancor più significativi per il concorrente nel sequestro che, dissociandosi, si fosse adoperato per la liberazione dell’ostaggio, sia in relazione al sequestro estorsivo, che al sequestro a scopo di terrorismo o di eversione [CHELAZZI, *passim*].

Pochi mesi dopo, con gli artt. 4 e 5 del d.l. 15.12.1979, n. 625, poi convertito in legge 6.2.1980, n. 15 (**unitamente** alla introduzione nel codice penale del delitto di associazione con finalità di terrorismo **nell’art. 270-*bis* c.p.**, che sancì l’effettiva transizione del c.d. pentitismo nel campo del crimine organizzato) vennero previste delle speciali diminuzioni di pena **per tutti i reati connotati da finalità politiche**. Ai sensi di tali articoli è stato, infatti, disposto che «per i delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell’ordine democratico,

salvo quanto, disposto nell'articolo 289-*bis* del codice penale, nei confronti del concorrente che, dissociandosi dagli altri, si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, ovvero aiuta concretamente l'autorità di polizia e l'autorità giudiziaria nella raccolta di prove decisive per l'individuazione o la cattura dei concorrenti, la pena dell'ergastolo è sostituita da quella della reclusione da dodici a venti anni e le altre pene sono diminuite da un terzo alla metà»; nonché «fuori del caso previsto dall'ultimo comma dell'articolo 56 del codice penale, non è punibile il colpevole di un delitto commesso per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico che volontariamente impedisce l'evento e fornisce elementi di prova determinanti per la esatta ricostruzione del fatto e per la individuazione degli eventuali concorrenti» [BERARDI, 456].

Proseguendo lungo la medesima direttrice inaugurata per i reati con finalità politiche, il legislatore (suscitando qualche perplessità in dottrina, a causa della assenza proprio di tale peculiarissima caratteristica ideologica [(a) PADOVANI, 177]) ha **modificato ulteriormente anche l'art. 630 c.p.** in materia di sequestri comuni, introducendovi, con la legge n. 894/1980, una nuova ipotesi di ravvedimento operoso per il concorrente che si sia adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, ovvero che abbia aiutato concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria [GIUNTA, 273; LAUDI, 276]. Da ultimo, con il d.l. 15.1.1991, n. 8 convertito in legge 15.3.1991, n. 82, ha poi previsto una ulteriore diminuzione per quei contributi sostanziali di **“eccezionale rilevanza”** [su questo argomento si rinvia al lavoro contenuto in altro volume di questo trattato di PELISSERO, 161].

Sulle onde dei successi conseguiti attraverso tale linea di intervento, ed al fine di allettare ulteriormente il “pentitismo” negli affiliati ad associazioni terroristiche, venne emanata anche **la legge temporanea** 29.5.1982, n. 304 intitolata *“Misure per la difesa dell'ordinamento costituzionale”*, che prevede delle speciali ipotesi di non punibilità per i reati associativi di cui agli artt. 270, 270-*bis*, 304, 305 e 306 c.p., e degli ulteriori sconti di pena in caso di dissociazione o di collaborazione per coloro i quali avessero tenuto, entro un termine perentorio, condotte antitetiche rispetto alla permanenza nel sodalizio criminale o al perseguimento del suo programma [PELISSERO, 162]. Per le stesse **esigenze di “superamento del passato”** e di “chiusura dei conti” con la stagione del terrorismo venne poi emanata **un'altra legge di natura temporanea**, la legge 18.2.1987, n. 34, che offrì significative riduzioni e commutazioni di pena per coloro i quali si fossero dissociati dal terrorismo attraverso il definitivo abbandono dell'organizzazione, l'ammissione delle attività svolte ed il ripudio della lotta politica violenta [(c) PADOVANI, 398].

Solo per inciso, è opportuno rilevare che la **sovrapposizione** in questo comparto normativo di **leggi temporanee** e **leggi ordinarie** dai contenuti leggermente diversi ha generato notevoli **incertezze interpretative** nella recente giurisprudenza che, in seguito al riaffiorare del problema del terrorismo politico di estrema sinistra, sfociato nei tragici omicidi di Biagi e D'Antona, è stata chiamata a verificare l'eventuale odierna vigenza della disciplina dell'art. 4 legge n. 15/1980. Nonostante il diverso e risalente avviso della Corte di Cassazione [sez. I, 10.5.1993, Al-

granati, in Cass. pen., 1995, 53], una recente pronuncia della Corte di Assise Appello Bologna, 5.7.2006, ha ritenuto che questa disposizione si sia “**riespansa**” dopo la parentesi derogatoria delle leggi temporanee e continui ancora oggi ad essere in vigore e a trovare applicazione, nonostante la sua non impeccabile formulazione letterale [RAFFAELLI, 3892].

Da allora la collaborazione di giustizia è diventata una sorta di “**costante**” delle riforme che hanno progressivamente riscritto la legislazione penale in materia di reati associativi, salvo qualche rara **eccezione**, come quella della normativa in materia di **terrorismo internazionale** [FALCINELLI, 1619].

La *ratio* di ciò può essere rinvenuta nella strategia politico-criminale che caratterizza ed accomuna tali tipologie di interventi riformistici di carattere schiettamente emergenziale, originate dalla presa d’atto della difficoltà per lo Stato di contrastare dall’esterno il crimine associato ed ispirate dallo scopo di **scardinare l’associazione dall’interno**, attraverso il concreto contributo dei suoi stessi membri [FIANDACA, MUSCO, 160]. Ed invero, la previsione di premi per la dissociazione da qualsivoglia *societas sceleris* qualificata risponde ad una precisa “**strategia differenziata**” del legislatore, orientata lungo due direttrici parallele ma complementari: quella **dell’aumento del trattamento punitivo** per il fatto commesso e quella della sensibile **riduzione delle pene per la successiva collaborazione** [anche solo per inciso, è opportuno rilevare come questa strategia differenziata sia stata, di recente, una delle basi argomentative su cui si sia fondata una importante decisione della Corte costituzionale in materia di diminuzione di pena per il delitto di sequestro di persona a scopo estorsivo: C. cost., 23.3.2012, n. 68]. In tutte queste fattispecie, difatti, all’inasprimento esasperato dei livelli sanzionatori edittali fa sempre da “contraltare” la predisposizione di ipotesi di non punibilità o, molto più spesso, di sconti di pena, per il “pentito” che collabori alla liberazione dell’ostaggio o alla elisione delle conseguenze del reato o alle attività investigative degli inquirenti [FONDAROLI, 686].

1.1. Le recenti fattispecie premiali introdotte per contrastare altre associazioni criminali qualificate. – Come si diceva in precedenza, sulla base dei risultati positivi conseguiti nel campo del terrorismo e dei sequestri estorsivi da parte di tali fattispecie premiali, **analoghe attenuanti** sono state poi costantemente utilizzate dal legislatore negli ultimi anni **in altri nevralgici settori del crimine organizzato**.

Con il d.p.r. n. 309/1990, in occasione del riordino di tutta la normativa in materia di **stupefacenti**, sono state previste due circostanze attenuanti speciali per le ipotesi di ravvedimento *post delictum* per coloro i quali abbiano prestato forme di collaborazione sostanziale o processuale. Più precisamente, negli artt. 73 comma 7 e 74 comma 7, sono state disposte delle riduzioni di pena dalla metà a due terzi, rispettivamente, per chi «si adopera per evitare che l’attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, anche aiutando concretamente l’autorità giudiziaria nella sottrazione di risorse rilevanti per la commissione dei delitti» e per chi «si sia efficacemente adoperato per assicurare le prove del reato o

per sottrarre all'associazione risorse decisive per la commissione dei delitti» [su tale fattispecie si rinvia al lavoro contenuto in altro volume di questo trattato di G.C. AMATO, 396; LEO, 740].

Quasi contestualmente, la stessa strategia politico-criminale è stata seguita anche nel campo della **criminalità mafiosa** con le riforme del 1991 su cui ci si soffermerà diffusamente nel prosieguo nel presente lavoro.

Qualche anno dopo una medesima scelta è stata compiuta in **materia di diritti d'autore**; con la legge 18.8.2000, n. 248 è stata introdotta nella legge 22.4.1941, n. 633, all'art. 171-*nonies*, una circostanza attenuante ad effetto speciale per colui che, prima dell'intervenuta contestazione specifica, con atto dell'autorità giudiziaria, della violazione commessa, la denunci spontaneamente, ovvero, fornendo tutte le informazioni in suo possesso, consenta l'individuazione del promotore o dell'organizzatore delle attività illecite di duplicazione, riproduzione, diffusione e similari di materiale "protetto", ovvero di altro duplicatore o distributore, ovvero consenta il sequestro di notevoli quantità di supporti audiovisivi e fonografici, o di strumenti o materiali che siano serviti o destinati alla commissione dei reati [BERARDI, 460].

Successivamente, una attenuante di questo tipo è stata introdotta anche nella normativa in **materia di contrabbando** dall'art. 1 legge 19.3.2001, n. 92 "*Modifiche alla normativa concernente la repressione del contrabbando di tabacchi lavorati*", d.p.r. 23.1.1973, n. 43, che ha previsto nel comma 5 dell'art. 291-*quater* "*Associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri*" che «le pene previste dagli articoli 291-*bis*, 291-*ter* e dal presente articolo sono diminuite da un terzo alla metà nei confronti dell'imputato che, dissociandosi dagli altri, si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata ad ulteriori conseguenze anche aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori del reato o per la individuazione di risorse rilevanti per la commissione dei delitti».

Più di recente, lo stesso genere di riduzione di pena è stato previsto anche con riguardo allo **sfruttamento della prostituzione e della pornografia minorile** in una delle tante, disomogenee, disposizioni del pacchetto sicurezza del 2009.

Ed infatti l'art. 3 comma 56 della legge 15.7.2009, n. 94, ha inserito nell'art. 600-*sexies* c.p. una riduzione di pena fino alla metà «nei casi previsti dagli articoli 600, 600 *bis*, 600 *ter*, 600 *quater*, 600 *quinquies*, 600 *sexies*, 600 *septies*, 600 *octies*, 601, 602 e 416, sesto comma, (...) nei confronti dell'imputato che si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi di prova decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione e la cattura di uno o più autori dei reati ovvero per la sottrazione di risorse rilevanti alla consumazione dei delitti».

Tuttavia, nel giro di un ristrettissimo lasso di tempo il legislatore ha fatto un passo indietro in questo specifico campo, riducendo il novero dei comportamenti di collaborazione postfatto del reo da "premiare".

Ed infatti con la **legge 1.10.2012, n. 172**, intitolata "*Ratifica ed esecuzione del-*

la *Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno*", in seguito alla abrogazione esplicita dell'art. 600-*sexies* c.p., l'**attenuante** ad effetto speciale per chi si adoperava per far recuperare al minore la propria autonomia e libertà **è stata definitivamente soppressa**, mentre l'altra fattispecie di **ravvedimento operoso** contemplata dalla disposizione abrogata è stata **riproposta in maniera "ridotta"** nell'inedito **art. 600-septies.1 c.p.**

Ai sensi di tale nuova disposizione, infatti, è disposto che il tradizionale sconto di pena da un terzo alla metà – esteso indistintamente a tutti i reati della Sezione prima – viene concesso al concorrente «che si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, ovvero aiuta concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di prove decisive per l'individuazione o la cattura dei concorrenti». Ciò significa che non beneficiano più della suddetta riduzione di pena le condotte di collaborazione nella raccolta di prove decisive per la ricostruzione dei fatti, nonché quelle di collaborazione nella sottrazione di risorse rilevanti alla consumazione di delitti [ANDREAZZA, PISTORELLI, 13].

Va infine segnalato che il ricorso a forme di collaborazione processuale ha **oltrepassato i confini del contrasto alla criminalità organizzata** ed ha fatto il suo ingresso anche in un settore particolarmente rilevante della **criminalità predatoria da strada**: quello dei reati contro il patrimonio. Ai sensi dell'art. 625-*bis* c.p., rubricato "*Circostanze attenuanti*", introdotto nel codice penale dall'art. 2 comma 4 legge 26.3.2001, n. 128, è stato previsto che «nei casi previsti dagli articoli 624, 624-*bis* e 625 la pena è diminuita da un terzo alla metà qualora il colpevole, prima del giudizio, abbia consentito l'individuazione dei correi o di coloro che hanno acquistato, ricevuto od occultato la cosa sottratta o si sono comunque intromessi per farla acquistare, ricevere od occultare».

Analogamente, un'altra attenuante legata alla collaborazione processuale è stata inserita anche nella normativa in **materia di immigrazione**, prescindendo dal riferimento alle associazioni criminali che operano in questo specifico settore. Con una formulazione non proprio lineare, l'art. 11 della legge n. 189/2002, ha introdotto nell'art. 12 del Testo unico sull'immigrazione il comma 3-*quinquies* ai sensi del quale è disposto che «per i delitti previsti dai commi precedenti [e cioè i reati di favoreggiamento dell'immigrazione illegale e dell'emigrazione illegale] le pene sono diminuite fino alla metà nei confronti dell'imputato che si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi di prova decisivi per la ricostruzione dei fatti, per l'individuazione o la cattura di uno o più autori di reati e per la sottrazione di risorse rilevanti alla consumazione dei delitti» [CAPUTO, 74].

Da ultimo, poi, una identica opzione politico-criminale è stata adottata nel **settore della contraffazione** e della tutela penale dei marchi. Con la legge 23.7.2009, n. 99, che – tra le altre cose – ha cercato di migliorare la normativa penale posta a presidio della piaga delle contraffazioni, è stato introdotto nel nostro codice penale l'art. 474-*quater*, ai sensi del quale è prevista una diminuzione del-

le pene degli artt. 473 e 474 dalla metà a due terzi «nei confronti del colpevole che si adopera per aiutare concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nell'azione di contrasto dei delitti di cui ai predetti artt. 473 e 474, nonché nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura dei concorrenti negli stessi, ovvero per la individuazione degli strumenti occorrenti per la commissione dei delitti medesimi o dei profitti da essi derivanti» [MADEO, 11].

In sintesi, sembrerebbe che l'unico comparto della legislazione in materia di criminalità organizzata rimasto **impermeabile** alla collaborazione processuale ed alla c.d. "strategia differenziata" sia quello del **terrorismo internazionale**. Probabilmente la *ratio* di questa esclusione può essere rinvenuta, oltre che sul piano prettamente ideologico del (tanto giustamente criticato) diritto penale del nemico, anche su quello più strettamente concreto della sua effettiva utilità. Il **premio** legato alla collaborazione sembra, infatti, **non avere alcun fattore di attrattiva per il terrorista islamico** che, di norma, agisce in maniera isolata ed è pronto a sacrificare la vita per le proprie convinzioni religiose, essendo quella della *Jihad* una struttura non piramidale e gerarchizzata, ma orizzontale e per cellule, dove gli ordini non sempre provengono dall'alto, ma possono "auto-generarsi" in circoscritte realtà territoriali sulla base del travisamento delle scritture sacre [FALCINELLI, 1619].

Tuttavia, com'è stato rilevato, la misura premiale prevista dall'art. 4 della legge n. 15/1981, temporaneamente abrogata dalle leggi temporanee degli anni Ottanta ma ancora oggi vigente, sembrerebbe **potenzialmente applicabile** anche a queste peculiari fattispecie terroristiche, dal momento che essa è astrattamente configurabile rispetto a tutte le disposizioni incriminatrici connotate da finalità terroristiche, senza delimitazioni di sorta [RAFFAELLI, 3889].

2. Rilievi critici generali nei confronti della collaborazione processuale.

Nonostante i notevoli risultati conseguiti tramite la legislazione premiale di questo tipo, non si può far a meno di rilevare che essa sia stata sottoposta a penetranti osservazioni critiche, anche abbastanza severe, da parte della dottrina, finendo con l'essere additata come una delle (tante) **forme del diritto premiale incompatibili** con l'impianto di fondo del moderno **diritto penale costituzionalmente orientato** [(b) AMARELLI, 253].

Salvo alcune attenuanti incentrate su ipotesi di ravvedimento operoso diretto a reintegrare il bene giuridico offeso dalla condotta incriminata che, essendo omogenee al piano dell'offesa penalmente rilevante, costituiscono certamente forme di premio razionali rispetto alle funzioni politico-criminali del sistema penale, tutte le altre imperniate su forme di collaborazione processuale appaiono, al contrario, distoniche rispetto ad esse.

A differenza delle prime, che fondano la *ratio* della diminuzione di pena su di una condotta postfatto del reo ristorativa del danno causato, queste ultime

sono caratterizzate da un completo capovolgimento delle prospettive e delle logiche che presidiano l'esercizio della potestà punitiva statale, **legittimando l'esclusione (o la riduzione) della pena** in ragione di comportamenti del reo **in nessun modo (o solo parzialmente) correlati alla riparazione dell'offesa** originaria all'interesse protetto. Esse risultano, quindi, eccentriche rispetto ai canoni di una politica premiale coerente e razionale rispetto agli scopi del sistema, dal momento che, pur producendo effetti positivi in termini di tutela dei beni giuridici, consentendo ad esempio lo scompaginamento delle associazioni criminali, **scardinano** in maniera irrimediabile i **principi fondamentali** del diritto penale, primo tra tutti quello di **uguaglianza**, introducendo indiscriminati privilegi per gli autori di certi tipi di reato [(a) MOCCIA, 214; MAIELLO, 124; FERRUA, 49; DI MARTINO, 243].

Ciò che desta perplessità è che in tali fattispecie (come, ad esempio, nei casi di dissociazione previsti in materia di criminalità organizzata di tipo terroristico cui prima si è fatto riferimento) la non punibilità (o la drastica riduzione della pena) non dipende unicamente da un dato oggettivo (quale, ad esempio, la liberazione del sequestrato nell'art. 630 comma 5 c.p. o lo scioglimento dell'associazione sovversiva nel 270 c.p.), ma anche (*recte*: prevalentemente) da aspetti **sintomatico-soggettivi dell'autore** che segnalino una sorta di autentico ripudio dell'impresa criminosa e rendano manifesta, grazie ad esplicite e non equivocate dichiarazioni, una sua nuova "scelta di campo" rispetto agli altri concorrenti dell'associazione criminosa.

In simili circostanze non è sufficiente la realizzazione di una contro-azione volontaria, causalmente efficiente per la produzione di un risultato positivo, ma è necessario anche il verificarsi di un **mutamento dell'atteggiamento interiore del reo** che esprima «un distacco dai complici ed una collaborazione con l'autorità, sintomatici di una (...) rottura col passato, di una nuova dimensione della personalità: in breve, una sorta di pentimento civile. (...) L'asse si sposta dal piano oggettivo a quello soggettivo, dalla reintegrazione dell'offesa alla disponibilità a collaborare alla sua repressione, dalla logica del risultato positivo a quella della scelta di campo» [(b) PADOVANI, 537; PALIERO, 132], innestando in questo modo, all'interno delle norme penali premiali, elementi che, per essere espressivi della direzione soggettivamente qualificata del ravvedimento, risultano di incerto significato, in aperto contrasto con il principio di determinatezza [FLORA, 177].

Ad avviso di questa parte della dottrina si registrerebbe, poi, un **allontanamento inaccettabile dalla concezione realistica dell'illecito penale** ed un pericoloso ritorno verso un **diritto penale dell'autore**, grazie ad un sistema di graduazione della responsabilità incentrato, prevalentemente, sull'atteggiamento del reo durante le indagini o nel corso del procedimento penale, che non può assolutamente essere condiviso, se non nell'ottica deprecabile di ritenere utilizzabile qualsiasi mezzo per il perseguimento di finalità che stanno particolarmente a cuore allo Stato, sbilanciando completamente il delicato equilibrio tra le esigenze di rispetto dei principi fondamentali del diritto penale e delle garanzie indi-

viduali e le pressanti e mutevoli ragioni della politica criminale [(b) MOCCIA, 207; S. FIORE, 127; MUSCO, 121].

Inoltre, si è osservato che istituti di questo calibro si pongono in aperto **contrasto** con le tipiche **funzioni della pena**. In particolare, si ritiene minato il **principio di proporzionalità** della pena in relazione alla gravità del reato ed al grado di responsabilità personale, poiché i capi delle organizzazioni criminali, in quanto capaci di rivelazioni maggiori e potenzialmente più “decisive”, a causa del loro ruolo preminente all'interno di queste, potrebbero fruire di sconti di pena più cospicui rispetto ai dei semplici “affiliati” [(c) PADOVANI, 406]. In secondo luogo, si reputa violata anche la **funzione di prevenzione speciale positiva**, poiché le diminuzioni di pena non discendono da una prognosi favorevole circa la minore pericolosità del reo, bensì dalla verifica della più o meno decisiva rilevanza probatoria delle rivelazioni del collaboratore [MUSCO, 121]. Infine, si ritiene frustrata anche la **funzione general-preventiva positiva**, sulla base della constatazione che «l'allarme sociale per il tipo di crimini perpetrati dal pentito, elevatissimo all'origine, non scema certo dopo le sue rivelazioni» [(c) PADOVANI, 406]. Senza trascurare che anche l'ineliminabile **effetto deterrente**, congenitamente connesso alla sanzione penale, risulta indebolito dal fatto che il potenziale autore di un reato sia consapevole di poter ottenere uno sconto di pena in caso di successivo “pentimento attivo” [PARRINI].

Tuttavia, sebbene tali critiche, abbiano contribuito a far sì che oggi la collaborazione processuale **non costituisca** più, come un tempo, il vero e proprio «**nucleo forte della normativa premiale**» [(c) PADOVANI, 417], come si è visto poc'anzi, essa però non è stata del tutto abbandonata.

Il legislatore, infatti, negli ultimi venti anni, pur avendo saggiato le notevoli potenzialità dell'altra *species* del diritto penale premiale, quella incentrata sulle condotte postfatto del reo riparative dell'offesa (le ipotesi di non punibilità di questo tipo, affinate sul terreno delle contravvenzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro, sono oramai molto numerose nella legislazione complementare; sul punto sia consentito rinviare *amplius* al nostro (a) AMARELLI, 21), **ha continuato ad impiegarla** per far fronte alle sempre nuove emergenze poste dalla criminalità organizzata qualificata.

3. Le diverse forme di pentitismo: dissociazione; collaborazione processuale; collaborazione di giustizia.

Prima di procedere alla trattazione analitica della diminuzione prevista in materia di criminalità organizzata di stampo mafioso, è utile soffermarsi sulle diverse tipologie di condotte a cui il legislatore ha riconosciuto, con graduale intensità, efficacia diminuenti del trattamento sanzionatorio edittale (nonché del trattamento penitenziario), allo scopo di poter così verificare le analogie e le differenze tra queste due discipline e di evidenziare i possibili accorgimenti da apportare in futuro.

Una attenta rilettura delle tante norme premiali che hanno caratterizzato la lotta alla criminalità organizzata di matrice terroristica consente di astrarre ed individuare **tre distinte sottocategorie** del c.d. – in senso atecnico – “pentitismo”, sulla base del più o meno significativo contributo fornito dall'imputato con le proprie dichiarazioni alle attività investigative della polizia giudiziaria. Attraverso questa lente è possibile selezionare, in una progressione crescente per rilevanza di impatto, le seguenti forme di collaborazione: la **dissociazione**; la **collaborazione processuale**; la **collaborazione di giustizia**.

In particolare, nella prima, la **dissociazione**, «il soggetto si limita ad ammettere le proprie responsabilità, attraverso una confessione sintomatica del distacco, non fornendo alcun elemento ultroneo» utile al prosieguo delle indagini, sia per i fatti oggetto del processo in corso, sia per altri fatti riconducibili all'associazione criminale di appartenenza o ad altra associazione [(a) RUGGIERO, 1028]; in questo caso è sufficiente l'abbandono definitivo dell'organizzazione, che si ricava dalla “congiunta” esecuzione delle seguenti azioni: *a)* ammissione delle attività effettivamente svolte; *b)* realizzazione di comportamenti oggettivamente ed univocamente incompatibili con il permanere del vincolo associativo; *c)* ripudio della violenza come metodo di lotta politica.

Nella seconda, la **collaborazione processuale**, l'interessato non si limita ad ammettere le proprie responsabilità, ma si adopera in concreto durante il processo per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato oggetto della vicenda processuale in corso, o per impedire la commissione di reati connessi.

Infine, nella terza ipotesi, quella più pregnante, la **collaborazione con la giustizia**, l'imputato fornisce agli inquirenti tutto il proprio bagaglio conoscitivo circa la vita del proprio o di altri gruppi criminali, a prescindere dalla specifica vicenda oggetto del processo penale in corso.

Questa **tripartizione non ha solo un valore dommatico e sistematico-classificatorio**, aiutando a mettere un po' di ordine in un contesto normativo caotico di stampo tipicamente emergenziale, bensì riverbera (o come vedremo, dovrebbe riverberare) **effetti** in concreto anche sulla **dosimetria sanzionatoria**, inducendo il legislatore a calibrare in maniera proporzionata e ragionevole in base alla diversa “intensità” ed “utilità” dei contributi ora elencati, i rispettivi sconti di pena.

Nella normativa antiterroristica, infatti, ad ognuna delle tre possibili forme di “pentimento” del dichiarante (si tolleri l'impiego in questa occasione ed in seguito di tale termine atecnico, per mere ragioni di semplificazione espositiva) corrisponde una distinta premialità, che influisce direttamente sull'abbattimento della pena irrogabile in concreto [(a) RUGGIERO, 1032].

Più precisamente, nelle ipotesi di **collaborazione processuale** la pena dell'ergastolo è sostituita da una pena temporanea che varia tra i quindici ed i ventuno anni di reclusione, mentre le pene temporanee, in generale, sono diminuite di un terzo, senza superare comunque i quindici anni.

Diversamente, nel caso più complesso della **collaborazione con la giustizia**,

che necessita dei contributi più pregnanti poc'anzi riepilogati, che non limitano i loro effetti all'interno della specifica vicenda oggetto del processo in corso nei confronti del dichiarante, la pena dell'ergastolo è sostituita con una pena temporanea ancor più ridotta che varia tra i dieci ed i dodici anni di reclusione, mentre le pene temporanee sono diminuite della metà, con un limite massimo fissato in dieci anni di reclusione [(a) RUGGIERO, 1032].

Per quanto concerne, invece, la mera **dissociazione**, va detto che normalmente essa viene ricondotta nell'alveo dell'attenuante comune del pentimento operoso di cui all'art. 62 n. 6 c.p., beneficiando così degli ordinari sconti di pena previsti per questo tipo di circostanza dalla parte generale del codice penale, e cioè fino ad un terzo. In questo specifico settore, però, il legislatore con la legge 18.2.1987, n. 34, allo scopo di superare il fenomeno del terrorismo, sfruttando, per l'appunto, lo smembramento delle associazioni "finalizzate" al perseguimento di obiettivi eversivi, ha premiato ulteriormente la condotta di dissociazione qualificata dell'«imputato o condannato per reati aventi finalità di terrorismo o di eversione» con degli sconti di pena inferiori rispetto a quelli previsti per le ipotesi di collaborazione attiva. Ed infatti, ad eccezione del delitto di strage, per il quale alla condotta di dissociazione qualificata non è riconosciuto alcun beneficio ai sensi dell'art. 2 comma 2 per tutti gli altri delitti commessi nell'ambito dell'attività terroristica «alla pena dell'ergastolo è sostituita quella della reclusione per trenta anni», mentre per le pene temporanee la diminuzione della sanzione varia da «un quarto» alla «metà» a seconda dei reati imputati o commessi [(a) RUGGIERO, 1035].

Alla luce di queste indispensabili premesse di fondo è possibile ora concentrare l'attenzione sulla specifica disposizione che in questa sede interessa maggiormente, vale a dire la diminuzione prevista per la dissociazione attiva in materia di mafia.

4. **L'art. 8 d.l. n. 152/1991 e l'introduzione di forme di collaborazione processuale nella legislazione antimafia.**

Tra le molteplici fattispecie premiali varate tra la fine degli anni Settanta e l'inizio degli anni Novanta, sicuramente **una delle più rilevanti** per i proficui risultati (e talvolta, nei casi di dichiarazioni deliberatamente mendaci, per i deleteri effetti – il suo vero *punctum dolens* era e continua ad essere quello della **incerta attendibilità e credibilità dei c.d. "pentiti"**) che ha prodotto nella prassi applicativa e per il connesso fenomeno a cui ha dato luogo (la protezione dei collaboratori di giustizia), è rappresentata da quella dettata in materia di criminalità organizzata di tipo mafioso.

Ed infatti, proseguendo nel solco tracciato in materia di lotta al terrorismo ed al traffico di stupefacenti, il legislatore, nell'art. 8 d.l. 13.5.1991, n. 152 "*Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparen-*

za e buon andamento della attività amministrativa”, convertito in legge 12.7.1991, n. 203, ha previsto (oltre ad una serie di benefici relativi al trattamento penitenziario del “pentito”, per la cui disamina si rinvia ai contributi di MAF-FEO in questo volume) una ulteriore fattispecie premiale, stabilendo che: «per i delitti di cui all’articolo 416 *bis* del codice penale e per quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo ovvero al fine di agevolare l’attività delle associazioni di tipo mafioso, nei confronti dell’imputato che, dissociandosi dagli altri, si adopera per evitare che l’attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori anche aiutando concretamente l’autorità di polizia o l’autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l’individuazione o la cattura degli autori dei reati, la pena dell’ergastolo è sostituita da quella della reclusione da dodici a venti anni e le altre pene sono diminuite da un terzo alla metà. // Nei casi previsti dal comma 1 non si applicano le disposizioni dell’articolo 7» [TONA, 1147; (b) CISTERNA, 39].

Già ad una prima lettura il dato che certamente colpisce *ictu oculi* è senz’altro rappresentato dalla scelta politico-criminale del legislatore (più o meno consapevole, questo non è dato sapere con certezza) di **non replicare la medesima disciplina dettata in materia di reati con finalità di terrorismo**, non mutuando la analitica tripartizione a cui in precedenza si è fatto riferimento ed optando, altresì, per una formulazione letterale e concettuale unitaria che solleva più d’una perplessità [(a) RUGGIERO, 1028].

Non c’è, difatti, alcuna traccia della differenziazione netta delle tre forme di pentitismo proposta dalla legislazione antiterrorismo, sia da un punto di vista della descrizione puntuale dei possibili comportamenti, sia da un punto di vista della rispettiva dosimetria sanzionatoria.

Non solo in questo articolo è **scomparsa** del tutto la autonoma valorizzazione della **dissociazione** qualificata del reo, degradata al rango di **mero presupposto** di operatività della nuova attenuante, ma è **stata anche sfumata e confusa la linea di confine tra le ipotesi di collaborazione** processuale e quelle di **collaborazione di giustizia**, accomunandole sotto il profilo **definitorio** ed uniformandole sotto il profilo della **quantificazione dello sconto di pena**.

Come si vedrà meglio tra breve, nella disposizione *de qua* il legislatore ha optato per la **fusione in un’unica circostanza attenuante speciale** della dissociazione e delle due ipotesi di collaborazione attiva dell’imputato che la legislazione antiterrorismo aveva, invece, forgiato in maniera differenziata e per la conseguente modulazione della **riduzione sanzionatoria in maniera unitaria**. L’effetto di questa scelta è che in tal caso lo sconto di pena per qualsiasi comportamento collaborativo si muove nella unica forbice edittale che va **da un terzo alla metà**, mentre nella normativa antiterrorismo esso può arrivare sino ai due terzi, in considerazione proprio delle peculiari caratteristiche del contributo attivo fornito dal reo.

5. La legge n. 45/2001: una riforma prevalentemente processuale.

Pur restando ancora oggi il d.l. n. 152/1991, sotto molti punti di vista, il testo normativo di riferimento in materia di collaborazione processuale da cui desumere i requisiti costitutivi della speciale diminvente in questione, si deve rilevare che questo specifico settore della legislazione antimafia, all'inizio del nuovo secolo, ha subito un significativo **intervento di restyling** con la legge 13.2.2001, n. 45, intitolata "*Modifica della disciplina della protezione e del trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia nonché disposizioni a favore delle persone che prestano testimonianza*".

Con tale novella, però, il legislatore **ha inciso solo minimamente sulla disciplina della speciale diminvente** prevista per la collaborazione processuale, concentrandosi prevalentemente sulla riscrittura delle regole procedurali da seguire per l'acquisizione delle dichiarazioni dei pentiti e dei criteri e delle modalità per l'ammissione dei collaboratori e dei testimoni di giustizia allo speciale programma di protezione [su tali aspetti si rinvia ai contributi di MAFFEO in questo volume, nonché a (b) CISTERNA, 1 ss.].

Solo **indirettamente**, infatti, l'attenuante dell'art. 8 d.l. n. 152/1991 è stata **coinvolta** dalla suddetta riforma, in particolare, è stata toccata dall'art. 14 della legge n. 45/2001, che ha inserito nel d.l. 15.1.1991, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 15.3.1991, n. 82, l'**art. 16-quinquies** rubricato "*Attenuanti in caso di collaborazione*", nel quale è stato previsto che «le circostanze attenuanti che il codice penale e le disposizioni speciali prevedono in materia di collaborazione, relativa ai delitti di cui all'articolo 9, comma 2, possono essere concesse soltanto a coloro che, entro il termine di cui al comma 1 dell'articolo 16-quater, hanno sottoscritto il verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione previsto dal medesimo articolo 16-quater. // 2. Il giudice, anche d'ufficio, accerta l'avvenuta redazione del verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione entro il termine prescritto. // 3. Se la collaborazione si manifesta nel corso del dibattimento, il giudice può concedere le circostanze attenuanti di cui al comma 1 anche in mancanza del verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione, ferma restando la necessità di procedere alla sua redazione entro il termine prescritto per gli effetti di cui agli articoli 16-quater e 16-nonies».

Tramite questa disposizione è stato, in effetti, introdotto un **nuovo ed ulteriore presupposto procedurale** indispensabile per il riconoscimento da parte del giudice della attenuante di cui all'art. 8 d.l. n. 152/1991, rappresentato dalla **trascrizione e sottoscrizione** tempestiva delle dichiarazioni del pentito nel **verbale illustrativo** [(b) RUGGIERO R.A., 2512; FUMO, 2912; LAUDATI, 34]. Ciò significa che essa non può essere concessa se il reo "pentito" non ha raccontato tutto ciò che è in sua conoscenza attraverso la redazione del suddetto verbale entro i centottanta giorni dalla manifestazione della volontà di cooperare [M.I. ROMANO, 1403]. La **ratio** della previsione di tale "paletto" è quella di cercare di introdurre nella fase delle indagini preliminari un **incentivo alla immediata colla-**

borazione, nonché un **meccanismo di controllo** della sempre incerta **attendibilità** delle dichiarazioni rese. Attraverso la previsione di un limite cronologico di questo tipo, si vincola il “pentito” ad esporre tutto ciò che sa in un arco temporale ristretto (soli sei mesi), arginando così il deleterio fenomeno delle “dichiarazioni a rate” o eccessivamente tardive ed, allo stesso tempo, agevolando la pronta verifica della affidabilità del sapere acquisito [(b) R.A. RUGGIERO, 2513].

Tuttavia, è opportuno precisare che **tale termine non riguarda tutte le dichiarazioni rese dal dissociato**, dal momento che il verbale illustrativo è solamente una “traccia orientativa” della futura attività di collaborazione che si esplicherà nelle altre fasi processuali, limitandosi ad attestare per sommi capi il bagaglio di conoscenze del pentito (sui problemi posti dalla previsione di questo termine con specifico riferimento alla utilizzabilità in altri procedimenti penali delle dichiarazioni tardive si è reso necessario l'intervento delle Sezioni Unite, 25.9.2008, Magistris, n. 1151, in *Cass. pen.*, 2009, 2278, con nota di R.A. RUGGIERO, *I discutibili confini dell'inutilizzabilità delle dichiarazioni tardive dei collaboratori di giustizia*, con cui è stato precisato che «le dichiarazioni rese da un collaboratore di giustizia dopo il termine di centottanta giorni dalla manifestazione della volontà di collaborare possono essere utilizzate ai fini dell'applicazione della misura cautelare personale, giacché la regola della loro inutilizzabilità riguarda esclusivamente il dibattimento e non anche la fase cautelare»).

Anzi, ad avviso della giurisprudenza di legittimità formatasi negli ultimi anni sulle note vicende Bagarella e Contrada, **questa regola** fissata dall'art. 16-*quater* legge n. 82/1991, in forza della quale le dichiarazioni dei pentiti possono essere acquisite legittimamente solo se rese entro il termine di 180 giorni dal momento in cui questi hanno manifestato la loro volontà di collaborare, **si applica unicamente alla fase delle indagini preliminari e non anche a quella del dibattimento nel contraddittorio delle parti** per la formazione della prova (Cass., sez. V, 13.2.2002, n. 18061, Bagarella; Cass., sez. VI, 10.5.2007, n. 46388, Contrada).

«La **sanzione di inutilizzabilità** che, ai sensi dell'art. 16 *quater*, comma 9, l. 82/1991, **colpisce le dichiarazioni** del collaboratore di giustizia rese **oltre il termine** di centottanta giorni, previsto per la redazione del verbale informativo dei contenuti della collaborazione, trova applicazione **solo con riferimento alle dichiarazioni rese fuori dal contraddittorio** e non alle dichiarazioni rese nel corso del dibattimento, anche in considerazione del fatto che, se la collaborazione si manifesta proprio in tale fase processuale, all'interessato possono esser concesse, ai sensi dell'art. 16 *quinqüies*, comma 3, l. 82/1991, le attenuanti conseguenti alla collaborazione, pur in mancanza del verbale illustrativo che dovrà essere redatto successivamente» [Cass., sez. V, 13.2.2002, n. 18061, Bagarella, cit.].

La Suprema Corte ha poi puntualizzato, in più di un'occasione, che **questo limite non vale** anche per «quelle dichiarazioni rese come **precisazione ed integrazione**, che siano state sollecitate dagli organi inquirenti a chiarimento ulteriore degli episodi già riferiti nei termini di legge, purché non conducano ad individuare episodi criminosi nuovi e diversi o ulteriori soggetti responsabili degli episodi già denunciati» [Cass., sez. I, 8.3.2007, Torni, n. 13697, in *Cass. pen.*, 2008, 2544; Cass., sez. II, 21.1.2003, Mazza, in *Cass. pen.*, n. 223480, Cass., sez. V, 25.9.2006, Genovese, in *Cass. pen.*, n. 235806].

In realtà, da una completa lettura dell'art. 16-*quinqüies*, emerge il **valore rela-**

tivo di tale requisito. Il comma 3 di questa stessa disposizione, dopo aver fissato uno sbarramento cronologico apparentemente rigido per la concessione della attenuante di cui all'art. 8 d.l. n. 152/1991, lo rinnega apertamente, enunciando che «se la collaborazione si manifesta nel corso del dibattimento, il giudice può concedere le circostanze attenuanti di cui al comma 1 anche in mancanza del verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione, ferma restando la necessità di procedere alla sua redazione entro il termine prescritto per gli effetti di cui agli articoli 16-*quater* e 16-*nonies*» [Cass., sez. V, 13.2.2002, n. 18061, Bagarella, cit.].

Ciò significa che, ai sensi di questa ulteriore disposizione, nell'ipotesi in cui il collaboratore non abbia già precedentemente narrato nel verbale illustrativo le informazioni di sua conoscenza circa il reato commesso e l'attività dei sodalizi criminosi cui era legato, ma abbia deciso solo successivamente, decorsi i sei mesi, di procedere a questo racconto durante il dibattimento, il giudice potrà comunque concedere l'attenuante di cui all'art. 8 sulla base di una **complessiva valutazione delle prove acquisite e dell'effettiva utilità** del contributo fornito [(b) R.A. RUGGIERO, 2514].

La *ratio* di tale scelta derogatoria che consente il travalicamento del limite temporale concepito per garantire la affidabilità del collaboratore durante la fase investigativa è quella di evitare che **non siano irragionevolmente coperte dalla attenuante** anche le dichiarazioni rese dal collaboratore durante **il dibattimento**, rispetto alle quali la credibilità delle stesse (in questa ben diversa fase processuale, caratterizzata dal contraddittorio come metodo di formazione della prova) può essere altrimenti verificata da parte del giudice, grazie al fuoco incrociato dell'esame e del controesame, ed al riscontro con altre risultanze processuali, frutto anch'esse del contributo dialettico di tutte le parti [(b) RUGGIERO R.A., 2513].

6. **L'articolata struttura della attenuante in materia di criminalità organizzata di stampo mafioso. I soggetti.**

Una volta ricostruito il quadro normativo di riferimento è possibile ora procedere alla analitica disamina della complessa struttura normativa dell'art. 8 d.l. n. 152/1991 ed alla trattazione delle non poche controversie interpretative che essa ha generato.

Questa speciale attenuante presenta, difatti, una **pluralità di requisiti operativi** che devono essere necessariamente accertati da parte del giudice per la sua concessione. Mentre su alcuni di questi aspetti sembra essersi raggiunta una uniformità di vedute (sebbene talvolta faticosamente), su altri continuano ad esistere forti contrasti esegetici, a causa anche di una formulazione letterale del testo normativo in alcuni punti non estremamente chiara ed univoca.

È dunque opportuno, allo scopo di tracciare un quadro dettagliato dei tanti

problemi sollevati in sede applicativa da tale figura premiale e di fornire una immagine reale della sua dimensione operativa nel diritto penale “vivente”, individuare partitamente gli aspetti che devono essere vagliati dal giudice per il suo riconoscimento, ricostruire i possibili significati che possono essere attribuiti alle parole in essa utilizzate dal legislatore e gli eventuali punti di frizione o di sovrapposizione con le altre attenuanti simili e con le disposizioni generali in materia di circostanze, in particolare con le regole dettate in materia di bilanciamento dall’art. 69 c.p.

Ma procediamo con ordine e prendiamo le mosse dalla **individuazione dei soggetti** che possono beneficiare della riduzione di pena promessa dall’art. 8 d.l. n. 152/1991.

L’adozione da parte del legislatore del termine “**imputato**” sembra non destare incertezze interpretative, circoscrivendo la cerchia dei potenziali destinatari a coloro i quali abbiano già assunto tale veste processuale ed escludendo *ex adverso* coloro i quali abbiano acquisito lo *status* di “condannati”, rispetto ai quali, invece, trova applicazione la speciale disciplina dettata dall’ordinamento penitenziario nell’art. 58-ter legge 26.7.1974, n. 354, nonché coloro i quali siano ancora meri “indagati” [BELFIORE, 823; FONDAROLI, 696].

Tuttavia, anche rispetto a questo specifico aspetto all’apparenza ap problematico è sorto qualche dubbio in sede applicativa, a causa della scelta legislativa di individuare come potenziale beneficiario della attenuante solo chi rivesta il ruolo di “imputato”, vale a dire di persona già rinviata a giudizio, rispetto alla ristretta categoria di delitti: quelli di cui all’art. 416-bis c.p. e quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo ovvero al fine di agevolare l’attività delle associazioni di tipo mafioso.

È evidente che se si attribuisse a questa espressione il significato tecnico ricavabile dal codice di procedura penale di persona già rinviata a giudizio, si rischierebbe di approdare ad esiti applicativi del tutto irragionevoli, perché, ad esempio, rimarrebbe escluso dal beneficio chi presti il proprio contributo probatorio in qualità di imputato per reato connesso, oppure il mafioso indagato, che rilasci dichiarazioni utili per la cattura di determinati concorrenti, o ancora l’imputato del reato di associazione di tipo mafioso che fornisca un utile contributo probatorio in ordine all’accertamento di reati commessi da affiliati alla stessa cosca a cui egli non abbia partecipato e oggetto di procedimento distinti. Senza trascurare che per un imputato è oggettivamente difficile riuscire ad evitare le conseguenze ulteriori dell’attività delittuosa con le proprie dichiarazioni, mentre ciò può essere più semplice per il soggetto che rilascia delle dichiarazioni nell’immediatezza del fermo o dell’arresto e, quindi, nelle vesti formali di **indagato**.

Peraltro, rileggendo la norma *de qua* in combinato disposto con la legge n. 45/2001 cui prima si è fatto già riferimento, sembra potersi concludere che in questo caso il termine “imputato” sia stato impiegato dal legislatore in una accezione atecnica, dal momento che quella legge incentiva e stimola la collaborazione processuale proprio nella fase iniziale delle indagini preliminari [PARRINI].

7. Il presupposto oggettivo: la commissione di uno dei reati elencati.

Il primo requisito di operatività della circostanza *de qua* è costituito dalla previa individuazione e delimitazione della **tipologia dei reati** a cui essa è connessa. Il legislatore, nel tentativo di fornire un incentivo realmente stimolante per il reo intenzionato a collaborare con l'autorità giudiziaria, non si è limitato ad agganciare la diminuzione di pena al delitto di **associazione di tipo mafioso** di cui all'art. 416-*bis* c.p., ma, con una scelta politico-criminale di più ampio raggio, ha optato (analogamente a quanto fatto nella analoga aggravante di cui all'art. 7 della stessa legge) per la **dilatazione del catalogo dei reati-presupposto**.

L'art. 8 d.l. n. 152/1991, infatti, include nel novero dei delitti contestati all'imputato per i quali una condotta collaborativa può determinare la concessione degli sconti di pena da esso previsti anche «quelli commessi **avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso**» [Cass., sez. III, 18.4.1997, n. 4824, in *Cass. pen.*, 1998, 2610, nonché in *Giur. it.*, 1998, 1916].

Si tratta evidentemente di una scelta volta ad ampliare il più possibile il numero di reati rispetto ai quali può scattare la diminuzione, includendovi anche **fattispecie dal substrato criminologico** e dal disvalore sociale nettamente **meno grave** rispetto al 416-*bis* c.p. (il caso emblematico e più diffuso è quello del favoreggiamento personale aggravato), invogliando anche gli imputati di tali reati a dissociarsi attivamente e a collaborare con la giustizia.

È appena il caso di rilevare che proprio l'evidente differenza di disvalore tra queste fattispecie presupposto è stata posta alla base di una ordinanza di rimessione alle S.U. della Sezione II della Cassazione, 18.04.2012, n. 18563, in *www.penalecontemporaneo.it* relativamente ad una controversia inerente alla questione se la **presunzione** di adeguatezza esclusiva della **custodia in carcere per i reati con finalità mafiosa**, a norma dell'art. 275 comma 3 del codice di rito, «operi solo in occasione del **provvedimento genetico**, ovvero riguardi anche le **vicende successive** che attengono alla permanenza delle esigenze cautelari» sul punto cfr. ROMEO; ALBERICO].

Questa locuzione così generica, difatti, consente di annoverare tra i delitti-presupposto commessi sia nella forma **consumata** che in quella **tentata** [BELFIORE, 823] non solo quelli commessi avvalendosi del **metodo mafioso**, ma addirittura anche ogni altro delitto realizzato allo **scopo** di agevolare in qualsiasi modo l'attività di un sodalizio criminoso di tipo mafioso.

Se si interpreta questa generica descrizione dei reati-presupposto contenuta nell'art. 8 d.l. n. 152/1991 utilizzando le precisazioni fornite dalla giurisprudenza relativamente alla analoga espressione impiegata nella circostanza aggravante prevista dall'attiguo art. 7, ci si rende conto che il suo ambito può essere dilatato in maniera significativa, ricomprendendo un vasto numero di delitti: non solo quello "oggettivo" di cui all'art. 416-*bis* c.p., ma anche ogni altro delitto "**soggettivamente**" coperto dalla c.d. "**finalità mafiosa**" [DE VERO, 46]. In quella sede, questa identica locuzione è stata interpretata in maniera estensiva, nel sen-

so di consentire di **prescindere**, ai fini della configurazione della simmetrica circostanza aggravante, **dalla formale contestazione di un reato associativo** e, dunque, della appartenenza effettiva o meno dell'imputato ad una associazione mafiosa [Cass., sez. I, 9.3.2004, n. 16486, Rv. 227932; Cass., sez. VI, 19.2.1998, n. 582, Rv. 210405].

Tale estensione dei reati rispetto ai quali può trovare applicazione la circostanza attenuante in questione, però, produce anche un **effetto distorsivo indiretto** e sicuramente non preventivato dal legislatore. Per evitare irragionevoli dinieghi di concessione di questo beneficio, l'interprete è praticamente costretto a "**svalutare**", ma forse sarebbe meglio dire "dissolvere" del tutto, uno dei suoi requisiti strutturali, quello della **dissociazione**. Ed invero, nel caso in cui manchi tra i delitti contestati all'imputato che abbia utilmente deciso di collaborare con la giustizia il reato associativo di cui all'art. 416-*bis* c.p., e figurino solo reati a finalità mafiosa, è evidente che non può mai sussistere una eventuale dissociazione, presupponendo questa la previa partecipazione alla associazione.

In ogni caso, la mancanza di una chiara predeterminazione delle fattispecie-presupposto attraverso il ricorso ad un elenco chiuso e tassativo e la decisione di procedere ad una descrizione indeterminata e così aperta delle stesse, fa sì che questo elemento normativo di tipo giuridico possa essere considerato una sorta di **vero e proprio "rinvio mobile"** e, dunque, possa essere continuamente integrato nel tempo parallelamente alla eventuale, futura, creazione da parte del legislatore di altre fattispecie incriminatrici aventi medesime caratteristiche.

L'unico dato certo in questa imprecisa elencazione, poco compatibile con le contrapposte esigenze di determinatezza del nostro sistema penale, è rappresentato dal termine "**delitti**". L'utilizzo di questo termine porta ad **escludere** la applicazione dell'attenuante alle **contravvenzioni**, nonostante in taluni peculiari settori (come ad esempio quello tributario e della sicurezza e salute sul lavoro) queste possano assumere una rilevanza significativa, tale da auspicarne (per una parte della dottrina) l'operatività [BELFIORE, [(a) RUGGIERO, 1028]].

7.1. I controversi presupposti impliciti: a) la precedente contestazione dell'aggravante ex art. 7 d.l. n. 152/1991. – Si discute se, oltre al presupposto oggettivo esplicito appena esaminato, sussistano altri presupposti impliciti di operatività di questa speciale diminvente, senza il cui previo scrutinio positivo essa non possa essere concessa.

Un primo profilo controverso è rappresentato dalla possibilità di riconoscere la circostanza in parola a **prescindere o meno dalla precedente formale contestazione della aggravante speciale del c.d. metodo mafioso** prevista dall'art. 7 del medesimo d.l. n. 152/1991, conv. in legge 12.7.1991, n. 203 [DE VERO; sul punto si rinvia al contributo di DELLA RAGIONE in questo volume]. In assenza di un esplicito richiamo normativo a tale peculiare aspetto nella analitica disciplina dell'art. 8 d.l. n. 152/1991, si è difatti formato un contrasto interpretativo all'interno della Corte di Cassazione.

Ad avviso di un **primo orientamento** della giurisprudenza di legittimità:

«la mancanza di una formale contestazione della circostanza aggravante di cui all'art. 7 d.l. 13 maggio 1991 n. 152, conv. dalla l. 12 luglio 1991 n. 203, configurabile rispetto a ogni delitto, punito con sanzione diversa dall'ergastolo, che sia stato commesso avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 *bis* c.p., ovvero al fine di agevolare l'attività di un'associazione di tipo mafioso, **non è ostativa** all'applicabilità della speciale attenuante, di cui al successivo art. 8 della stessa legge, prevista per coloro che si dissociano dalle organizzazioni di tipo mafioso adoperandosi per evitare che l'attività delittuosa sia portata a ulteriori conseguenze» [Cass., Sez. IV, 20.6.2006, n. 30062; Cass., Sez. I, 11.3.1997, Santise, n. 5372, rv. 207818].

Alla base di questa tesi c'è la constatazione che, pur facendo la norma riferimento ai delitti di cui all'art. 416-*bis* c.p., ed a quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo, ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso, ciò non significa che per la concessione dell'attenuante sia richiesta, alla stregua di una *condicio sine qua non*, la previa formale contestazione del reato come commesso avvalendosi delle condizioni anzidette o per agevolare le attività ricordate.

Presupposto operativo non è la formale verifica da parte del giudice della mancata contestazione della aggravante dell'art. 7 d.l. n. 152/1991, bensì l'**effettivo accertamento** nel giudizio di merito che il reato sia stato di **fatto commesso in presenza delle condizioni indicate**, anche se non contestate.

Diversamente, secondo un **orientamento di più recente emersione**, ma ancora **isolato**, della Sezione II del Supremo Collegio sarebbe da preferire la **soluzione opposta** [Cass., sez. II, 29.4.2009, n. 23121]. Ad avviso di questa parte della giurisprudenza, infatti:

«la mancanza di una formale contestazione dell'aggravante di cui all'art. 7 d.l. n. 152/1991 – contemplata per i delitti, punibili con pena diversa dall'ergastolo, commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 *bis* c.p. ovvero al fine di agevolare le attività mafiose – **è ostativa** all'applicabilità della speciale attenuante, di cui al successivo art. 8 della stessa legge, prevista a favore di chi, nei reati di tipo mafioso nonché nei delitti commessi al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso, si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori» [Cass., sez. II, 29.4.2009, *cit.*; sul punto cfr. ALMA, 36].

A nostro sommo modo di vedere, **tale ultima tesi appare poco convincente**, risolvendosi in una affermazione apodittica, non adeguatamente motivata attraverso alcun argomento discorsivo.

Sembra doversi, dunque, preferire la prima e più accreditata soluzione che porta a non considerare presupposto implicito indefettibile per la concessione della diminuzione della dissociazione attiva la previa contestazione al reo dell'aggravante del metodo mafioso.

A suo sostegno militano **solide ragioni** che affondano le radici nei principi fondanti l'intera materia penalistica. Com'è noto, infatti, nel diritto penale – vigendo il **principio** di legalità formale e quello di **tassatività** e dovendo essere utilizzato in sede interpretativa in via privilegiata il canone ermeneutico di tipo letterale – non può mai essere assunto dal giudice come aspetto rilevante per l'ap-

plicazione di una disposizione normativa (soprattutto quando ciò produca effetti in *malam partem* per il reo) un elemento che non sia espressamente contenuto in essa. In ossequio alla antica regola compendiata nel brocardo latino *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit* non sarebbe possibile escludere la concessione dell'attenuante in parola sulla base del mancato riscontro di un dato che essa non contempla tra i suoi elementi costitutivi né espressamente, né indirettamente.

Inoltre, ad avvalorare questa tesi potrebbe contribuire anche un **raffronto scrupoloso delle due simmetriche ed opposte disposizioni circostanziali** previste per i reati di stampo mafioso.

L'attenuante dell'art. 8 d.l. n. 152/1991, infatti, oltre a non prevedere una esplicita menzione del requisito della precedente contestazione della circostanza *ex art. 7*, non è espressamente collegata ad essa da alcun elemento normativo.

Anzi, le due disposizioni, pur contenendo nozioni e concetti in parte coincidenti, presentano ciascuna una disciplina nettamente autonoma, sia da un punto di vista topografico (essendo collocate in due distinti articoli), sia da un punto di vista della struttura dei rispettivi precetti primari. La stessa parte oggetto del contrasto interpretativo, pur essendo identica in entrambi gli articoli, **non è stata costruita per relationem** nell'art. 8 con un rinvio fisso all'art. 7, ma **è stata riscritta nuovamente**, confermando l'indipendenza operativa dell'attenuante rispetto alla simmetrica aggravante.

Ma soprattutto, contro questa tesi milita un altro decisivo argomento: sembrerebbe **irragionevole** vincolare la concessione della diminvente in parola al solo dato formale della contestazione della omologa aggravante, dal momento che questo aspetto dipende da valutazioni discrezionali del p.m., modificabili nel corso del medesimo processo. Così facendo, si finirebbe con il legittimare una palese **violazione del principio di uguaglianza sostanziale e di ragionevolezza**, facendo dipendere la concessione della attenuante – diversamente da quanto scritto nell'art. 8 d.l. n. 152/1991 – dal dato formale della previa contestazione da parte del p.m. della aggravante dell'art. 7 d.l. n. 152/1991, piuttosto che dal dato sostanziale della effettiva collaborazione attiva del dissociato.

7.2. (Segue) b) L'ammissione al programma di protezione. – Un aspetto che certamente **non rileva come presupposto implicito** per il riconoscimento del premio per la collaborazione resa dall'imputato alle attività investigative è costituito dalla sua eventuale **ammissione al programma di protezione**.

Come ha avuto modo di chiarire senza tentennamenti la giurisprudenza di legittimità, infatti:

«è illegittimo il diniego dell'attenuante ad effetto speciale della cosiddetta dissociazione attuosa, prevista, per i delitti di criminalità mafiosa, dall'art. 8 d.l. 13 maggio 1991 n. 152, conv. in l. 12 luglio 1991 n. 203, allorché esso sia fondato sulla mancata definizione del programma di protezione del collaboratore di giustizia, **parametro di valutazione al quale tale disposizione non fa cenno**. Spetta invero unicamente al giudice valutare, anche informandosi sull'attualità del programma di protezione, la ricorrenza dei presupposti della collaborazione e soprattutto

to la sua rilevanza in relazione al procedimento di competenza» [Cass., sez. I, 7.1.2010, n. 10715; Cass., sez. II, 23.1.1997, n. 1311].

Anche in questa circostanza la risposta negativa al dubbio si fonda sui medesimi argomenti espressi in precedenza per l'altro presupposto implicito di operatività della diminvente *ex art. 8 d.l. n. 152/1991*, vale a dire sulla impossibilità di valorizzare in un contesto a legalità formale come il nostro, profili non presi in considerazione in alcun modo, neanche attraverso un rinvio normativo, dal testo legislativo.

Inoltre, se, al contrario, si ritenesse tale aspetto non scritto un requisito essenziale ai fini della concessione della attenuante, si finirebbe con il demandare la valutazione di merito su di essa, invece che al giudice competente, alla Direzione Distrettuale Antimafia che, com'è noto, è un organo nettamente diverso, cui spetta la decisione, distinta ed autonoma, circa la ammissione o meno del pentito al programma di protezione.

Gli elementi costitutivi: l'insufficienza della mera dissociazione e 8. l'effettiva utilità oggettiva del contributo del collaboratore di giustizia.

Le maggiori incertezze esegetiche riguardano il contenuto ed i caratteri che deve presentare il contributo fornito dal reo ai fini della concessione della presente diminvente.

In primo luogo, si deve rilevare che la generica definizione normativa, in forza della quale il reo deve adoperarsi «per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori», è priva di una puntuale portata selettiva, omettendo di specificare i connotati precipui del comportamento collaborativo dell'imputato (contrariamente a quanto avrebbe, invece, imposto il troppo spesso trascurato principio di determinatezza).

In particolare, il profilo più controverso concerne la **portata del contributo**, discutendosi se sia sufficiente a configurare la suddetta attività collaborativa la mera dissociazione o se, al contrario, sia necessaria anche la prestazione di un contributo concreto, effettivo e determinante per le attività investigative.

Correttamente, la giurisprudenza – valorizzando il tenore letterale della legge che ha collocato il requisito in un passaggio incidentale della descrizione della condotta, degradando così la dissociazione al rango di mero presupposto operativo della successiva collaborazione – si è orientata sul punto in modo univoco, aderendo alla seconda ipotesi interpretativa e ritenendo **requisito indefettibile del contributo postfatto del reo quello della sua effettiva utilità**.

Ciò significa che il dato controverso della **dissociazione** non rappresenta il nucleo fondante di questa diminvente, bensì un **presupposto soggettivo necessario**, mentre la norma ruota attorno al **contributo effettivo fornito dal reo** che,

per l'appunto, si sia dissociato dagli altri. Peraltro, come si è già accennato in precedenza, tale aspetto "soggettivo" risulta di difficile individuazione nel caso in cui la diminvente debba essere applicata ai delitti commessi "al fine" di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso, giacché chi commette reati con tale finalità non è necessariamente membro dell'associazione, ma può essere anche *extraneus* ad essa e, quindi, privo del prerequisite soggettivo per la successiva dissociazione. Per evitare irragionevoli restrizioni del raggio di operatività di questa scriminante si deve ritenere allora che in questi casi esso consista nel recesso del collaborante dal sodalizio criminoso [PARRINI].

A tal proposito, la Suprema Corte, coerentemente con il dato letterale della legge, ha avuto modo di ribadire in più occasioni che:

«l'applicabilità della circostanza attenuante della collaborazione, ex art. 8, **non può essere legata semplicemente a un qualsiasi atteggiamento di resipiscenza**, a una confessione delle proprie responsabilità o alla descrizione di circostanze di secondaria importanza, ma **postula**, da parte dell'imputato, **una vera e propria attività di collaborazione, concreta e fattiva, con le autorità inquirenti**, che si traduca non soltanto nella semplice dissociazione, ma anche nell'adoperarsi per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori e nel coadiuvare concretamente gli organi inquirenti nella raccolta degli elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per la cattura degli autori dei delitti» [Cass., sez. V, 25.6.2008, n. 33373; Cass., sez. I, 13.12.2006, n. 9276, in Cass. pen., 2008, 1406; conforme: Cass., sez. I, 4.7.1997, Carriolo, in CED 1997/208579; Cass., sez. II, 22.3.2004 n. 26891; Cass., sez. II, 23.1.1997, n. 1311; Cass., sez. I, 7.10.1996, n. 9245].

Anzi, come è stato precisato in un'altra recente pronuncia, è:

«**irrilevante per l'ordinamento giuridico un'abiura** o un'altra forma di manifestazione di pentimento rilevante nel solo contesto culturale mafioso», **l'unica cosa che conta** ai fini della concessione della suddetta diminvente **è l'effettiva utilità del contributo fornito dal reo** [Cass., sez. VI, 26.6.2012, n. 36579; Cass., sez. V, 27.4.2001, n. 22897, in *Dir. & formazione*, 2001, 854]. Ed infatti, «non può fruire dell'attenuante di cui all'art. 8 comma 1 del d.l. 13 maggio 1991 n. 152 conv. con modifiche nella l. 12 luglio 1991 n. 203, il dissociato da organizzazioni malavitose di tipo mafioso il quale, pur avendone la possibilità, rifiuti di fornire indicazioni circa l'identità dei propri complici, limitandosi a lanciare un pubblico appello all'abbandono dell'attività delinquenziale» [Cass., sez. I, 19.1.1998, n. 2003, in Cass. pen. 1998, 3242].

Ulteriore luce sul carattere della effettiva utilità che il contributo deve presentare per poter essere validamente considerato ai sensi dell'art. 8 d.l. n. 152/1991 è fornita da quella giurisprudenza che ritiene che esso **debba concernere i medesimi fatti oggetto del processo** o fatti rispetto ai quali non sia già stato possibile individuare autonomamente i concorrenti, attraverso il compendio probatorio esistente. Ad avviso della Cassazione, infatti, la diminvente in parola **va esclusa** quando la:

«dissociazione – ancorché ufficialmente riconosciuta con l'ammissione dell'interessato allo speciale programma di protezione per i collaboratori di giustizia – **riguardi fatti diversi da quelli in relazione ai quali l'attenuante si invoca**, ovvero quando il contributo intervenga **in presenza di un quadro probatorio che aveva già consentito l'individuazione dei concorrenti nel**

reato» [Cass., sez. II, 14.3.2014, n. 13265; Cass., sez. III, 12.12.2012, n. 3078; Cass., sez. II, 23.1.1997, n. 1311, in *Riv. pol.*, 1999, 27]. Nello stesso senso, peraltro, la S.C. si era già pronunciata in precedenza, affermando che «l'applicazione della diminvente resta esclusa quando il contributo intervenga in presenza di un quadro probatorio che aveva già consentito l'individuazione dei concorrenti nel reato» [Cass., sez. II, 14.10.1996, n. 9245, in *Cass. pen.*, 1997, 2699].

Muovendo da questo angolo prospettico si è correttamente approdati alla conclusione di **escludere** la sussistenza della speciale diminvente della collaborazione processuale in un caso in cui il contributo fornito dall'imputato si era rivelato **non decisivo** al perseguimento degli scopi indicati dall'art. 8 d.l. n. 152/1991, dal momento che la maggior parte degli altri imputati per quei reati era già stata raggiunta da condanne severe, quasi tutte confermate in sede di legittimità [Cass., sez. I, 22.6.1998, n. 9331, in *Cass. pen.*, 1999, 2137, nonché in *Giust. pen.*, II, 1999, 350].

Peraltro, che ai fini della sussistenza di questa attenuante rilevi unicamente l'effettiva utilità del contributo prestato dal reo alla oggettiva realizzazione degli scopi espressamente indicati dalla stessa disposizione normativa (*i.e.*: l'aggravamento delle conseguenze del reato e/o il concreto aiuto alla autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati) è dimostrato indirettamente dal fatto che essa non sia preclusa dalla mancata ammissione delle proprie responsabilità da parte del medesimo [Cass., sez. 15.12.2000, De Vivo, in *D&G*, XII, 2001, 70].

Il legislatore, infatti, in questa occasione non ha legato il premio dello sconto di pena alla semplice dissociazione o alla confessione dei fatti commessi dall'imputato, ma – conformemente al principio del *nemo tenetur se detegere* – **al concreto aiuto fornito in sede processuale** al contrasto delle attività del sodalizio criminoso e degli altri suoi membri. D'altronde, ciò che interessa e sta alla base di questa diminvente, costituendone la vera e propria *ratio*, non è tanto il profilo “soggettivo” del pentimento del reo e della sua personale ammissione di responsabilità, quanto, piuttosto, quello “**oggettivo**” della possibilità di squarciare il velo che maschera e rende inafferrabili le associazioni di stampo mafioso e le loro attività.

Tuttavia, l'utilizzo nella suddetta norma della **locuzione “si adopera per evitare”**, lascia intendere che, per quanto sia imprescindibile la effettiva utilità del contributo, **non è però necessario che il risultato sia concretamente conseguito**, essendo sufficiente la astratta idoneità della condotta di dissociazione attuosa al perseguimento di uno degli scopi descritti dall'art 8 d.l. n. 152/1991. Vale a dire che lo schema logico per il riconoscimento della sua sussistenza **non** deve essere volto all'accertamento, tramite un **giudizio esplicativo *ex post***, di un nesso eziologico tra il comportamento del pentito e gli eventi descritti dalla norma, bensì deve essere orientato alla verifica, tramite un **giudizio prognostico *ex ante***, della astratta e verosimile possibilità di produrre quegli eventi attraverso quel comportamento [SPAGNOLO, 128].

8.1. L'irrilevanza dei profili soggettivi. – In secondo luogo, la descrizione

poco puntuale del comportamento postfatto del reo genera dubbi anche circa la rilevanza o meno del profilo motivazionale da cui è scaturita l'attività collaborativa, non essendo precisamente stabilito nell'art. 8 d.l. n. 152/1991 alcunché in merito a questo aspetto.

Anche a tal riguardo le incertezze possono essere fugate tramite una attenta interpretazione della disposizione in parola che ne valorizzi il tenore letterale, senza andare alla ricerca di requisiti essenziali in realtà inesistenti.

Questa speciale attenuante per la dissociazione si fonda, infatti, unicamente sul dato **dell'utilità obiettiva** della collaborazione prestata dal partecipe all'associazione di tipo mafioso e «non può pertanto essere disconosciuta, o, se riconosciuta, la sua incidenza nel calcolo della pena non può essere ridimensionata, in ragione di valutazioni inerenti alla gravità del reato o alla capacità a delinquere dell'imputato o, ancora, alle ragioni che hanno determinato l'imputato alla collaborazione». Tali aspetti possono al più giustificare l'eventuale negazione delle attenuanti generiche di cui all'art. 62-*bis* c.p., ma non possono (*recte*: non devono) condizionare in alcun modo il giudizio sull'attenuante in esame ed, in particolare, sulla quantificazione dello sconto di pena per essa edittalmente previsto [Cass., sez. VI, 16.12.2010, n. 10740, con nota di Corbetta, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 545; Cass., sez. I, 7.10.1996, n. 9245].

L'art. 8 d.l. n. 152/1991, infatti, è costruito in chiave puramente oggettiva, senza valorizzare in alcun modo il profilo soggettivo e motivazionale del reo dissociato, sicché anche in presenza di una scelta collaborativa dettata da **ragioni e valutazioni prettamente "utilitaristiche" dell'imputato non può essere esclusa la sua configurazione**.

Diversamente, enfatizzando tale profilo ed optando per una sensibile riduzione dell'entità dello sconto di pena sulla base del calcolo interessato del reo, si finirebbe per introdurre nel giudizio di sussunzione del fatto concreto nella norma generale ed astratta una valutazione di carattere soggettivo che, secondo il dettato normativo, non dovrebbe proprio avere ingresso nel giudizio in ordine alla sua sussistenza. Una simile forzatura ermeneutica, infatti, avallerebbe, un'indebita e non sostenibile soggettivizzazione ed eticizzazione di questa fattispecie premiale, in palese contrasto con il suo tenore letterale e con un moderno diritto penale del fatto [tali rischi sono ben evidenziati da CAVALIERE, 473 e RUGA RIVA, 73].

8.2. Il risultato della dissociazione collaborativa. – Ulteriori dubbi sono sorti circa i requisiti essenziali che deve presentare la condotta dissociativa per essere considerata di effettiva utilità oggettiva, a causa della opinabile scelta del legislatore di legare i due esiti che essa deve produrre (l'impedimento di conseguenze ulteriori del reato e la collaborazione processuale) tramite un termine semanticamente non univoco, come la congiunzione "**anche**".

L'utilizzo di un dato letterale di questo tipo lascia aperto il campo a **due possibili interpretazioni contrapposte**, l'una tesa a **valorizzare** il significato di detta congiunzione, l'altra a **sminuirlo**.

Gli esiti di tale opzione ermeneutica sono tutt'altro che irrilevanti, incidendo sui requisiti di operatività della circostanza in parola e sul valore da attribuire alla collaborazione con la giustizia: se si privilegia la prima, si dovrà ritenere necessario per il riconoscimento della diminvente *ex art. 8 d.l. n. 152/1991* la contemporanea sussistenza di entrambi i risultati e, dunque, conferire identico valore alla collaborazione ed al ravvedimento operoso; diversamente, se si privilegia la seconda sarà sufficiente accertare alternativamente il conseguimento di uno solo dei due e, dunque, sminuire il ruolo della collaborazione.

Nonostante la rilevanza di tale questione essa è sempre stata affrontata solo incidentalmente da parte della Suprema Corte, peraltro in maniera non univoca.

Secondo una parte della **giurisprudenza più risalente**, che abbraccia la prima soluzione interpretativa e si attiene in maniera probabilmente **più fedele al dato letterale, la congiunzione «anche» avrebbe valore congiuntivo**, sicché sarebbe indispensabile per il riconoscimento della attenuante speciale in parola la concreta manifestazione di entrambe le condotte di collaborazione.

L'applicabilità della circostanza attenuante della dissociazione attiva, infatti, non potrebbe essere legata semplicemente a un qualsiasi atteggiamento di resipiscenza dell'imputato, a una confessione delle proprie responsabilità o alla descrizione di circostanze di secondaria importanza:

«ma postula una vera e propria attività di collaborazione, concreta e fattiva, con le autorità inquirenti, che si traduca non soltanto nella semplice dissociazione, ma anche nell'adoperarsi per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori e nel coadiuvare concretamente gli organi inquirenti nella raccolta degli elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per la cattura degli autori dei delitti» [Cass., sez. I, 4.7.1997, Cariolo, in *Giust. pen.*, II, 1998, 373. Cass., sez. I, 22.6.1998, n. 9331, in *Cass. pen.*, 1999, 2137, nonché in *Giust. pen.*, II, 1999, 350; in dottrina (a) RUGGIERO, 1039].

Diversamente, ad avviso dei **più recenti arresti della Cassazione** sul punto, la congiunzione “anche” avrebbe **valore disgiuntivo** ed andrebbe letta come sinonimo di “**ovvero**”. Per la concessione della attenuante di cui all'art. 8 d.l. n. 152/1991, quindi, non sarebbe necessaria la contemporanea produzione di entrambi i risultati da essa descritti, bensì quella alternativa di uno solo dei due: il proficuo contributo fornito alle indagini **ovvero** l'aver evitato conseguenze ulteriori all'attività delittuosa [Cass., sez. VI, 16 dicembre 2010, n. 10740; Cass., sez. I, 3 febbraio 2006, n. 14527, in *Cass. pen.*, 2007, 1647].

Si deve, inoltre, rilevare che una parte della dottrina, partendo dal medesimo presupposto del significato non congiuntivo del termine “anche”, sostiene che seguendo questa alternativa esegetica si finisce con il far degradare la collaborazione processuale **al rango di mera condizione eventualmente aggiuntiva, ma non necessaria per il riconoscimento del premio**. «In questi termini, il comportamento di chi fornisce un aiuto concreto “nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati”, caratterizzante genericamente la condotta della “collaborazione con la giustizia”, non soltanto perderebbe la sua autonomia e la sua valenza, ma finirebbe

per essere relegata a mero supporto: per l'appunto, non una *condicio sine qua non*» [(a) RUGGIERO, 1040].

Tra queste diverse ipotesi esegetiche, quella meno persuasiva a nostro avviso è l'ultima. **Una simile soluzione non sembra in realtà praticabile per ragioni apagogiche**, dal momento che finirebbe per far perdere di senso e di funzione alla descrizione legislativa del secondo risultato e per confondere i requisiti di operatività della speciale attenuante in parola con quelli della attenuante comune di cui all'art. 62 n. 6 c.p., sollevando, peraltro, dubbi sulla ragionevolezza della diversificazione dell'effetto premiale rispetto ad essa [(a) RUGGIERO, 1040 ss.].

Tra le altre due opzioni, invece, **sembrerebbe** doversi **preferire** la seconda, quella che interpreta il termine **“anche” in chiave disgiuntiva**. A sostegno di essa militano **ragioni di coerenza intrasistemica**, dal momento che la stessa identica formulazione letterale è contenuta nelle speciali ipotesi di dissociazione collaborativa in materia di **spaccio di stupefacenti** e che anche in quella sede, dopo un primo periodo in cui, più fedelmente al dato letterale, si tendeva a conferire valore congiuntivo alla parola “anche” [in questo senso si veda Cass., sez. II, 24.1.1995, Ponente, in *Giust. pen.*, 1995, II, 648; Cass., sez. IV, 28.1.1993, Mangani, in *Mass. Cass. pen.*, I, 1994, 74], è poi prevalso l'orientamento contrapposto che ha ricostruito l'espressione normativa in chiave disgiuntiva [in questo senso cfr. Cass., sez. IV, 15.3.2001, Porru, in *Cass. pen.*, 2002, 2496; Cass., sez. IV, 1.12.2000, Berenato, in *Cass. pen.*, 2002, 2495; nonché in dottrina G.C. AMATO, 399].

Inoltre, **tale interpretazione, in linea con una concezione teleologica del reato ispirata alla funzioni della pena, legittima meglio la ampia forbice edittale che connota questa speciale diminvente** (la pena detentiva da dodici a venti anni in luogo dell'ergastolo e lo sconto delle altre pene da un terzo alla metà), dal momento che il notevole potere discrezionale conferito al giudice si giustifica con la possibilità per questi di modulare in concreto il premio a seconda dell'effettivo contributo utile fornito: l'entità del premio subirà sensibili oscillazioni a seconda che l'imputato si limiti a garantire il raggiungimento di uno solo dei due risultati descritti dalla legge (alternativamente il ravvedimento operoso o la collaborazione processuale), ovvero di entrambi.

Tuttavia, non si può fare a meno di rilevare che al di là delle preferenze momentaneamente espresse dalla dottrina e dalla giurisprudenza sul punto, **il dato letterale continua a non essere univoco**, prestando il fianco ad interpretazioni difformi.

Com'è stato osservato, **la soluzione migliore** in una ipotetica prospettiva *de iure condendo* sarebbe quella di fugare ogni dubbio tramite una **precisa modifica normativa** che sostituisca l'anfibio termine “anche” (a seconda delle intenzioni del legislatore) con le congiunzioni dai significati più netti “e” ed “o” [(a) RUGGIERO, 1040].

Si deve infine rilevare a tale proposito che, diversamente da quanto fatto nella normativa in materia di terrorismo, tra gli eventi che dovrebbero essere prodotti dalla dissociazione dell'imputato è stato **soppresso il riferimento alla col-**

laborazione di giustizia (quella forma di collaborazione avente ad oggetto le condotte di altri soggetti per reati estranei alla vicenda processuale riguardante l'imputato dissociato e dei quali egli non è stato partecipe di cui si è parlato *supra*, § 3) come figura autonoma di pentitismo meritevole di un trattamento sanzionatorio ulteriormente mitigato. In questo modo si è evitato di subordinare il riconoscimento della attenuante a valutazioni che interessano altri procedimenti penali, aventi ad oggetto fatti diversi, e di imporre al giudice l'onere difficilmente sostenibile di verificare, oltre alla portata del contributo nel procedimento che lo occupa, anche la collaborazione nel suo complesso [(a) RUGGIERO, 1043].

8.3. La decisività del contributo. – In ogni caso, qualunque opzione ermeneutica si privilegi, residua un ennesimo dubbio interpretativo relativo alla concessione della diminuzione, rappresentato dal significato da conferire al carattere “**decisivo**” che devono avere gli elementi forniti dalla collaborazione dell'imputato per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati [analoghi problemi interpretativi sono sorti anche in relazione alla pressoché identica ipotesi di collaborazione attuosa prevista dall'art. 74 comma 7 d.p.r. n. 309/1990; sul punto cfr. LEO, 743].

Anche in questa circostanza ci si trova al cospetto di un termine dal campo semantico estremamente ampio e dal significato non univoco, ascrivibile al *genus* problematico delle c.d. clausole generali [PALAZZO, 144; MARINUCCI, DOLCINI, 70; (b) RONCO, 87; CASTRONUOVO, 1 ss.].

Si potrebbe ritenere che il significato da conferire a tale attributo sia quello di non consentire il riconoscimento del premio per la dissociazione collaborativa in presenza di comportamenti del pentito che siano privi di effettiva utilità oggettiva nella ricostruzione dei fatti e nella individuazione o cattura dei concorrenti. Proprio questa sembra indirettamente la linea interpretativa seguita dalla giurisprudenza che (come si è visto *supra*, § 8.1) tende a non ritenere configurata l'attenuante in questione tutte le volte in cui il contributo sia stato sostanzialmente inutile, perché le dichiarazioni del pentito abbiano solo ribadito un quadro probatorio circa le posizioni processuali degli altri autori di reati, già previamente ben delineato.

Meno fondato ci sembra il dubbio espresso circa la rilevanza o meno del requisito della decisività in base alla opzione interpretativa che si segua in merito alla congiunzione “anche”. Non ci pare che la scelta della tesi disgiuntiva privi di significato sostanziale tale carattere della condotta collaborativa, dal momento che esso comunque **incide sulla commisurazione in concreto dello sconto di pena da concedere**. È ovvio che se, ad esempio, l'imputato abbia impedito il protrarsi e l'aggravarsi delle conseguenze del reato commesso, ma non abbia fornito un contributo collaborativo decisivo, la pena dell'ergastolo non verrà commutata nella reclusione di anni dodici, bensì verrà sostituita con una pena detentiva più elevata.

Vale a dire che, pur ammettendo che tale requisito si riferisca solo ad una so-

la delle due condotte collaborative descritte dalla norma, non si può arrivare a sostenere che non abbia comunque un ruolo significativo ai fini della applicazione della stessa. Anzi. Anche muovendosi nel solco di questa prospettiva interpretativa, il carattere della “decisività” non evaporerebbe del tutto, ma muterebbe contenuto: esso, difatti, **non inciderebbe** sempre **sull'an** del riconoscimento della suddetta circostanza, **bensi** – direttamente o indirettamente – **sul quantum dello sconto di pena** per essa prevista. Se l'imputato, oltre ad adoperarsi per evitare che «l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori», aiuti pure «concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati», l'aspetto della decisività del suo secondo contributo sarà fondamentale per consentire al giudice di ridurre la sanzione in maniera proporzionata e ragionevole al suo “valore sociale”, naturalmente nell'ambito degli spazi delineati a livello edittale (da un terzo alla metà ecc.) [(a) RUGGIERO, 1045].

8.4. I limiti cronologici per l'efficace collaborazione. – Ad una superficiale lettura del solo art. 8 d.l. n. 152/1991 non sembrano sussistere dei precisi e vincolanti limiti cronologici per la concessione di questa attenuante.

A differenza di quanto il legislatore ha sovente fatto in altre ipotesi, più o meno recenti, di non punibilità sopravvenuta incentrate su condotte postfatto del reo (come, ad esempio, la ritrattazione di cui all'art. 376 c.p. ed il meccanismo estintivo delle contravvenzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro di cui al d.lgs. n. 758/1994 ed al d.lgs. n. 81/2008), in questa occasione **non ha fissato alcun termine perentorio** per la validità della condotta collaborativa, sicché essa sembra potersi manifestare in ogni grado del giudizio di merito e, quindi, anche in sede di giudizio di rinvio (Cass., sez. I, 22.6.1998, n. 9331, cit.).

Come aveva avuto modo di precisare anche la Suprema Corte nei primi anni di applicazione della fattispecie in questione, in assenza di un preciso limite temporale, un eventuale diniego della diminvente medesima non può dipendere dalla circostanza che la confessione del collaborante sia avvenuta a dibattimento ormai esaurito (Cass., sez. III, 18.4.1997, n. 4824, cit.).

In realtà, **una delimitazione temporale** tendenziale, per la configurabilità della diminvente in parola **è stata introdotta dalla riforma del 2001**, che – modificando la legge n. 82/1992, tramite l'introduzione dell'art. 16-*quinq*ues – ha dettato delle nuove regole per l'assunzione delle informazioni da parte di un indagato nei processi relativi a reati connotati dalla finalità mafiosa. Ed infatti in questa legge è stato fissato **un limite di 180 giorni per la redazione del verbale illustrativo**, limite che – come si è visto in precedenza – **non è però perentorio ed assoluto**, dal momento che, ai sensi del comma 3 dello stesso art. 16-*quinq*ues, può essere **derogato per le dichiarazioni rese dal pentito durante il dibattimento** (sul punto si rinvia a quanto già detto *supra*, § 5).

9. La natura giuridica.

Come per tutte le circostanze che attenuano o aggravano la pena, anche in questo caso è fondamentale soffermarsi sulla natura giuridica, poiché dal chiarimento di questo profilo, all'apparenza puramente teorico, discendono in realtà una rilevante serie di conseguenze applicative concrete, prima tra tutte quella della estensibilità o meno ai concorrenti.

Ebbene, la ricostruzione appena conclusa dei requisiti essenziali di operatività di questa circostanza attenuante speciale sembra incidere e condizionare tale indagine e, conseguentemente, anche la soluzione della connessa questione pratica della comunicabilità ai partecipi dello sconto di pena per essa previsto.

In effetti, alla luce di quanto sinora detto, **si potrebbe essere erroneamente indotti** a pensare che la circostanza attenuante in esame abbia una **natura giuridica di tipo oggettivo**, essendo requisito indispensabile per la sua operatività la effettiva e concreta dimostrazione della utilità del contributo collaborativo alle attività investigative dell'autorità giudiziaria.

In realtà, **una più penetrante lettura** dell'intero testo dell'art. 8 d.l. n. 152/1991 conduce a conclusioni opposte e ad attribuire a questa circostanza **natura giuridica soggettiva**.

Più precisamente, la attenuante *de qua* dovrebbe essere pacificamente ricondotta nel **genus delle circostanze soggettive tassativamente elencate nell'art. 70 c.p.** e, precisamente, nella *species* delle circostanze concernenti **«le condizioni o le qualità personali del colpevole»**.

Pur essendo richiesto come elemento indefettibile per il suo riconoscimento la prestazione di un contributo attivo di concreta utilità da parte dell'imputato è, infatti, necessario che tale contributo provenga da **un colpevole che si sia dissociato dagli altri** ed abbia la qualifica formale di imputato in un reato con finalità mafiosa. Proprio tale profilo della dissociazione individua, a ben vedere, una **condizione peculiare del colpevole dal valore inequivocabilmente personale**, che rende impossibile la estensione ai concorrenti.

Diversamente, se ci si dovesse attenere strettamente alla *littera legis*, seguendo un canone ermeneutico di matrice puramente letterale, si dovrebbe pervenire alla assurda conclusione di ritenere estensibile questa attenuante anche ai concorrenti, dal momento che dalla lettura in combinato disposto degli artt. 70 e 118 c.p. risulta che quest'ultimo articolo annovera tassativamente tra le circostanze soggettive non estensibili ai concorrenti solo alcune tra quelle elencate nell'art. 70 c.p. che procede alla *summa divisio* tra tutte le circostanze, tralasciando di menzionare quelle inerenti alle «condizioni o le qualità personali del colpevole» ed annoverando solo quelle relative alla «personalità del colpevole».

La dissociazione attuosa, non potendo essere fatta rifluire in quest'ultima categoria delle circostanze inerenti alla personalità del colpevole, dal momento che in essa, ai sensi della esplicita statuizione normativa del comma 2 dell'art. 70 c.p., sono ascrivibili solo quelle relative alla imputabilità ed alla recidiva, dovrebbe essere inevitabilmente ricondotta sotto l'altra *species* delle circostanze soggettive.

ve, quelle relative alle condizioni e qualità personalità del colpevole, non richiamata però dall'art. 118 c.p. Ciò determinerebbe come (il)logica conseguenza la non applicabilità ad essa della speciale disciplina dettata da questo articolo della non estensibilità delle circostanze ai concorrenti, e la conseguente applicazione della regola generale di contenuto opposto della loro comunicabilità.

Per ovviare a tale irrazionale esito, una parte della dottrina sostiene che in questo caso si dovrebbe dilatare il portato dell'art. 118 c.p. e la sua insoddisfacente definizione letterale, fino a ricomprendervi tutti i fattori circostanziali che siano fondati su elementi strettamente connessi alla persona di un singolo concorrente e che, quindi, non possano e non debbano in alcun modo riflettersi sui concorrenti eventuali nel medesimo reato [MELCHIONDA, 1495], oppure tutte le circostanze soggettive che non siano servite ad agevolare la concreta esecuzione del reato plurisoggettivo [MANTOVANI, 542; BASILE, 1646].

Tuttavia, anche questa opzione ermeneutica è andata incontro a delle critiche, dal momento che finisce con il comportare una tacita abrogazione dell'art. 70 comma 2 c.p. che attribuisce la natura giuridica soggettiva unicamente alle circostanze relative alla imputabilità ed alla recidiva e con il far rivivere la disciplina previgente dell'art. 118 c.p. *ante* riforma del 1990.

Non di meno, si è osservato che queste circostanze implicano un grado di riprovevolezza o pericolosità del singolo coautore differenziato rispetto agli altri compartecipi, sicché una loro estensione ai concorrenti finirebbe con il risultare priva di una plausibile giustificazione sul politico-criminale. Orbene, muovendo da questo diverso approccio alla lettura delle summenzionate norme che, **valorizzando il differente canone ermeneutico di tipo teleologico**, prova a ricercare il campo di significato della norma ed il suo "tipo criminoso" attraverso una attenta scansione della *ratio*, si può approdare a **conclusioni opposte** e maggiormente condivisibili [BASILE, 1647; MANTOVANI, 547; MARINUCCI, DOLCINI, 412; PULITANÒ, 485].

Sarebbe, infatti, del tutto antitetico rispetto alla *ratio* della diminuzione in parola – costituita dal proficuo contributo fornito dal pentito alle attività della autorità giudiziaria – ammetterne la estensibilità ai concorrenti. In questo caso, invero, il comportamento del collaboratore che fonda lo sconto di pena si basa su una **condotta** – la dissociazione attiva dalla *societas sceleris* – **squisitamente personale**, nonché **oggettivamente diretta contro gli stessi concorrenti**.

Sostenere, al contrario, la comunicabilità di questa circostanza attenuante speciale anche ai partecipi nei reati-presupposto da essa richiamati significherebbe introdurre una **palese contraddizione nelle dinamiche di funzionamento dell'intera normativa in materia di dissociazione attiva**, travolgendone la *ratio* e garantendo premi e sconti di pena a soggetti del tutto estranei (quando non apertamente contrari) a quel difficile percorso, prettamente individuale, che porta alla decisione di dissociarsi dagli altri e collaborare con la giustizia accusandoli. Una simile soluzione integrerebbe, quindi, una intollerabile **violazione del principio di uguaglianza sostanziale** dei cittadini dinanzi alla legge e di **ragionevolezza**, finendo per trattare allo stesso modo soggetti che hanno tenuto

comportamenti sensibilmente differenti, quando non addirittura manifestamente contrapposti. Si rischierebbe di arrivare, infatti, al paradosso di applicare l'attenuante in via estensiva ai sensi dell'art. 118 c.p. oltre che al "pentito" dissociato, anche ai membri del clan da questi accusati che ne avevano osteggiato o dissuasato la collaborazione.

In ogni caso, una ulteriore **conferma** può essere ricavata da una recente pronuncia delle **Sezioni Unite** relativa ad un'altra di quelle circostanze definibili sulla scorta dell'art. 70 comma 2 c.p. soggettive, ma non compresa nell'elenco dell'art. 118 c.p.: il c.d. **"pentimento operoso" di cui all'art. 62 n. 6 c.p.**

Ad avviso di questa sentenza l'art. 62 comma 6 c.p. presuppone necessariamente che il reato a cui si riferisce sia stato già consumato e, dunque, concerne esclusivamente un comportamento individuale successivo all'esaurimento del reato, con la conseguenza che:

«un tale comportamento, ove il reato sia stato commesso da una pluralità di soggetti, è fuori dal concorso di persone, dissoltosi con il perfezionamento della fattispecie criminosa», con conseguente inoperatività dell'art. 118 c.p. [Cass., S.U., 22.1.2009, Pagani, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 1483, con nota di CIVELLO; BASILE, 1648].

Se si esportasse questo schema logico anche sul terreno della collaborazione processuale per reati con metodo o finalità mafiosa, si potrebbe invero approdare alla analoga conclusione di escludere la comunicabilità ai concorrenti sulla base del solo disposto dell'art. 8 d.l. n. 152/1991, senza "scomodare" l'art. 118 c.p., poiché il comportamento del pentito si porrebbe al di fuori del concorso di persone.

10. Il rapporto con l'aggravante ex art. 7 d.l. n. 152/1991.

Ogni eventuale dubbio circa il concorso tra questa speciale attenuante e la simmetrica aggravante di cui all'art. 7 del medesimo d.l. n. 152/1991 è **espressamente fugato dal secondo comma dell'art. 8 d.l. n. 152/1991**, nel quale è tassativamente disposto che **non deve tenersi conto**, ai fini del calcolo dei termini di prescrizione del reato, **della circostanza aggravante di cui all'art. 7 d.l. n. 152/1991**, una volta riconosciuta all'imputato l'attenuante dell'art. 8 comma 1 del medesimo d.l. Il riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 8, difatti, produce come effetto **l'elisione automatica della circostanza aggravante** di cui all'art. 7 del medesimo testo normativo (Cass., sez. I, 5.5.2011, n. 26826; conforme Cass., S.U., 25.2.2010, n. 10713).

Questa scelta normativa, esplicitata nel secondo comma dell'art. 8, si basa su di un condivisibile giudizio di prevalenza accordato allo speciale meccanismo indulgenziale previsto nel comma precedente, che fa pendere la bilancia tra le due contrapposte valutazioni politico-criminali, della collaborazione e della finalità mafiosa dell'agire del reo, a favore della prima [BELFIORE, 824].

11. Il rapporto con le attenuanti generiche.

Un altro aspetto estremamente problematico concerne il rapporto tra la speciale attenuante della dissociazione collaborativa e le attenuanti generiche di cui all'art. 62-*bis* c.p.

Se, da un lato, **non sembra possibile dedurre una incompatibilità ontologica** tra queste due circostanze, dal momento che il loro ambito di operatività è solo potenzialmente coincidente, dall'altro, però non è **neanche** possibile ricavare una **automatica concedibilità** delle generiche in caso di riconoscimento della diminuzione in questione, essendo i presupposti operativi parzialmente diversi [TONA, 1149].

Ed invero, le attenuanti generiche possono ugualmente essere concesse all'imputato che abbia deciso di collaborare proficuamente con la giustizia, secondo quanto espressamente previsto dall'art. 8 d.l. n. 152/1991, purché tale giudizio **non si fondi sulla valutazione dei medesimi elementi** che hanno indotto in precedenza il giudice a riconoscere la speciale diminuzione all'imputato. In ossequio al principio del *ne bis in idem*, gli stessi aspetti apprezzati per la concessione della circostanza ad effetto speciale in materia di criminalità organizzata, non possono essere utilizzati una seconda volta per fondare il riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche, perché ciò condurrebbe a un'inammissibile ripetuta valorizzazione dei medesimi elementi [Cass., sez. V, 13.7.2010, n. 34574; Cass., sez. VI, 28.5.2009, n. 28894, in *Guida dir.*, XXXVIII, 2009, 48; Cass., sez. I, 3.2.2006, n. 14527].

Ciò però non vuol dire che la diminuzione di pena prevista ai sensi dell'art. 62-*bis* c.p. debba essere automaticamente riconosciuta ogni qualvolta venga ritenuta sussistente la speciale attenuante della dissociazione attiva, dal momento che queste due circostanze:

«si fondano su una globale valutazione della gravità del fatto e della capacità a delinquere del colpevole» [Cass., sez. V, 12.4.2010, n. 20145; Cass., sez. I, 3.2.2006, n. 14527; Cass., sez. I, 7.11.2001, n. 43241; Cass., sez. III, 19.1.1998, n. 2137].

11.1. Il rapporto con l'attenuante speciale del sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione di cui all'art. 630 comma 5 c.p. – Infine, sempre sotto tale peculiare profilo dei rapporti problematici tra questa circostanza speciale ed altre figure circostanziali preesistenti nel sistema penale, sono sorti dei dubbi anche per quel che concerne l'attenuante speciale della collaborazione processuale prevista per il delitto di sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione dall'art. 630 comma 5 c.p.

Com'è noto, infatti, tale figura circostanziale dal contenuto premiale, introdotta con la legge n. 894/1980 nell'ambito della strategia emergenziale di contrasto al fenomeno dei sequestri di persona, statuisce che «nei confronti del concorrente che, dissociandosi dagli altri, si adopera, al di fuori del caso previ-

sto dal comma precedente, per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero aiuta concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di prove decisive per l'individuazione o la cattura dei concorrenti, la pena dell'ergastolo è sostituita da quella della reclusione da dodici a venti anni e le altre pene sono diminuite da un terzo a due terzi» [FIANDACA, MUSCO, 158 ss.; GIUNTA, 229 ss.; (a) PADOVANI, 175; (a) RONCO, 134].

Una rapida lettura sinottica di questa disposizione e di quella contenuta nell'art. 8 d.l. n. 152/1991 rivela immediatamente la forte similitudine, per non dire la sostanziale sovrapponibilità, delle due fattispecie, lasciando intuire che ci si trovi al cospetto di un concorso apparente di norme, risolubile mediante l'applicazione di una sola delle due. Una loro duplice applicazione risulterebbe, invero, ultronea ed in aperto contrasto con il principio del *ne bis in idem* sostanziale, dal momento che si sostanzierebbe nella doppia valutazione da parte del giudice dello stesso identico elemento, la collaborazione processuale di uno dei concorrenti.

Nell'ipotesi in cui si profili, quindi, in ragione delle caratteristiche di fatto del comportamento del reo, la possibilità di poter applicare entrambe le figure circostanziali in questione, in forza del principio di specialità sancito nell'art. 15 c.p. dovrà trovare applicazione unicamente quella prevista dall'art. 630 comma 5 c.p. in quanto *lex specialis* rispetto all'altra.

Di tale avviso è anche la giurisprudenza, come conferma la recentissima decisione della Suprema Corte che ha affrontato tale quesito affermando che:

«in caso di dissociazione del concorrente nel reato di sequestro di persona a scopo di estorsione commesso avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416 *bis* c.p., deve essere riconosciuta, in forza del principio di specialità, esclusivamente l'attenuante prevista dal quinto comma dell'art. 630 cod. pen. e non anche quella di cui all'art. 8 della l. n. 203 del 1991» [Cass., sez. V, 3.3.2013, n. 19250].

12. La controversa assoggettabilità dell'art. 8 d.l. n. 152/1991 al giudizio di bilanciamento.

Uno degli aspetti maggiormente controversi della attenuante speciale della dissociazione qualificata è costituito senz'altro dalla possibilità o meno di assoggettarla al giudizio di bilanciamento *ex* art. 69 c.p. con le altre circostanze eventualmente ritenute sussistenti.

A tal proposito si erano formati in giurisprudenza due contrapposti orientamenti interpretativi.

Secondo un primo orientamento la circostanza attenuante in questione **non era soggetta** al giudizio di bilanciamento previsto dall'art. 69 c.p., trattandosi di una deroga che il legislatore aveva inteso introdurre al fine di limitare l'ordinaria discrezionalità del giudice in relazione alla commisurazione della pena, tenuto conto della particolare rilevanza del tema del trattamento sanzionatorio di tipo premiale dei collaboratori di giustizia [Cass., sez. I, 2.4.2008, n. 18378, Pecora-

ro, Rv. 240373; Cass., sez. VI, 20.4.2005, n. 6221, Aglieri, Rv. 233088; Cass., sez. I, 7.11.2001, n. 43241, Alfieri, Rv. 220294, in *Cass. pen.*, 2002, 2748].

Diversamente, ad avviso di un **contrapposto indirizzo interpretativo**, la circostanza attenuante della “dissociazione attuosa”, in assenza di un’espressa deroga di legge, **doveva soggiacere** alla regola generale del giudizio di comparazione con altre circostanze [Cass., sez. V, 8.10.2009, n. 4104, Doria; Cass., sez. II, 12.7.2006, n. 34193, Cotugno, Rv. 235419; Cass., sez. II, 29.11.2001, n. 13928, Barra, RV 221933; Cass., sez. I, 21.1.1998, n. 7427, Alfieri, Rv. 210884].

12.1. La recente soluzione negativa delle Sezioni Unite 2010. – Per dirimere questo contrasto interpretativo si è reso necessario rimettere la questione alle Sezioni Unite della Suprema Corte. Queste ultime, con la sentenza 25.2.2010, n. 10713 (in *D&G*, I, 2010, 139, con nota di Ceccarelli; in *Guida dir.*, XV, 201073 con nota di Cisterna; in *Giur. it.*, 2011, 10, con nota di Aprea), valorizzando il canone ermeneutico di tipo teleologico, **hanno aderito alla prima e più seguita soluzione** esegetica poc’anzi prospettata.

Punto di partenza di questa decisione è la individuazione da parte delle S.U. della *ratio* della norma nell’interesse «ad assicurare un premio particolarmente significativo per la dissociazione c.d. attuosa o collaborativa» e la parallela considerazione preliminare che la possibilità per le altre attenuanti di esser ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a quella speciale in esame vanificherebbe del tutto questo interesse.

Muovendo da tali premesse si arriva allora coerentemente ad affermare che:

«la circostanza attenuante della dissociazione attuosa, prevista dall’art. 8 d.l. n. 152 del 1991, è sottratta alla disciplina del bilanciamento delle circostanze di cui all’art. 69 c.p. e gli speciali criteri di diminuzione della pena, in forza dei quali si applica la reclusione da dodici a venti anni in luogo dell’ergastolo, si applicano senza che abbia rilievo se tale ultima pena sia prevista per la forma aggravata o per la fattispecie criminosa di base. La sequenza per il calcolo della pena, in caso di applicazione della diminuzione a effetto speciale di cui all’art. 8, prevede che si proceda innanzitutto al computo delle variazioni sanzionatorie derivanti dalle altre circostanze attenuanti e aggravanti e, quindi, all’applicazione dell’attenuante connessa alla dissociazione attuosa» [sul punto, per approfondimenti, cfr. SCARCELLA, 3761].

Peraltro, ad ulteriore sostegno di tale affermazione in punto di diritto, le S.U. hanno addotto anche un **argomento di ordine sistematico**, osservando che se il legislatore nel comma 2 dell’art. 8 ha escluso espressamente il giudizio di bilanciamento con la omologa circostanza aggravante ad effetto speciale di cui al precedente art. 7 della stessa legge:

«sarebbe irrazionale o, in ogni caso, “asimmetrico”, ammettere detto giudizio per le altre aggravanti. Il fatto che il legislatore abbia escluso il concorso con l’aggravante di cui all’art. 7 significa – in altre parole e secondo un criterio ermeneutico di ragionevolezza – che non si potrebbe giammai ritenere un’altra aggravante (comune o speciale) prevalente o equivalente rispetto a detta attenuante».

Da ultimo, la non bilanciabilità dell'attenuazione in esame è stata indirettamente ribadita da Cass., sez. IV, 21.2.2014, n. 12390, conforme a Cass., sez. IV, 12.6.2013, n. 38015. In questa pronuncia, infatti, la S.C. è pervenuta alla conclusione che un'altra circostanza attenuante ad effetto speciale di collaborazione post-delitto – quella prevista in materia di stupefacenti dal d.P.R. n. 309/1990, art. 73, comma 7 – debba essere assoggettata «all'ordinario giudizio di comparazione tra circostanze eterogenee di cui all'art. 69 c.p., [... proprio facendo leva sul fatto che ad essa non può essere] applicato lo speciale regime previsto dall'art. 8, d.l. n. 152/1991, per i reati di stampo mafioso che esclude l'applicazione del giudizio di bilanciamento [...], dal momento che [...] è un regime derogatorio della disciplina ordinaria in tema di bilanciamento delle circostanze e come tale è da considerarsi di stretta interpretazione».

12.2. I criteri di calcolo della diminuzione. – La necessità di risolvere tale questione ha condotto le Sezioni unite a confrontarsi anche con il problema della sequenza da seguire per il calcolo della pena nel caso in cui venga riconosciuta sussistente la speciale diminuzione dell'art. 8 d.l. n. 152/1991.

A tale specifico riguardo le S.U. hanno affermato che va dapprima determinata la pena effettuando il giudizio *ex art. 69 c.p.* e, successivamente, sul risultato che ne consegue, va applicata l'attenuante ad effetto speciale in parola.

«Soltanto l'adozione del criterio anzidetto consente (...) di coniugare premialità, personalizzazione del trattamento sanzionatorio e proporzionalità del medesimo rispetto alla misura di lesività effettiva del fatto costitutivo del reato; consente, in altri termini, di impedire che dissociazione e contributo investigativo elidano la concreta offensività del fatto».

Tuttavia, com'è stato giustamente osservato, se l'opzione interpretativa seguita dalla Corte nel risolvere negativamente il problema dell'assoggettamento al giudizio di bilanciamento dell'attenuante in esame è senz'altro condivisibile, non altrettanto lo è quest'ultima [SCARCELLA, 3763; CISTERNA, 75].

In questo caso, difatti, la scelta del supremo Collegio appare confliggere logicamente con il precedente impianto motivazionale della sentenza, ispirato alla valorizzazione del criterio sistematico e della *ratio legis* complessivamente sottesa alla legislazione antimafia. «Proprio la “simmetria” tra le disposizioni in esame (art. 7, art. 8) che, nel percorso motivazionale, giustifica la scelta di sottrarre al giudizio di bilanciamento l'attenuante in esame al pari di quanto avviene per l'aggravante, avrebbe dovuto imporre alla Corte una soluzione omogenea quanto all'individuazione del criterio di calcolo conseguente all'applicazione dell'attenuante, posto che per l'aggravante di cui all'art. 7, comma 2, le variazioni di pena eventualmente spettanti all'imputato “si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alla predetta aggravante”, ovvero prima aumentando la pena in applicazione dell'aggravante *de qua* e, poi, riducendola per le eventuali attenuanti. Esigenze di coerenza logica interna alla decisione, quindi, avrebbero imposto un'omologa modalità di applicazione dell'attenuante, nel

senso di determinare il *quantum* della pena prima applicando la diminvente a effetto speciale e, quindi, operando i calcoli e gli eventuali bilanciamenti sulle circostanze residue. L'opposta scelta del supremo Collegio appare, dunque, scollegata dal criterio sistematico ed ispirata ad evitare la concretizzazione del rischio dell'insufficiente premialità per il dissociato che ne sarebbe conseguita in caso di adozione della prima opzione» [SCARCELLA, 3763; CISTERNA, 75].

13. Il rapporto con altre attenuanti simili. In particolare: con l'art. 74 comma 7 d.p.r. n. 309/1990.

È controverso se la speciale diminvente di cui all'art. 8 possa **concorrere o meno con altre attenuanti** dalle caratteristiche **analoghe**, previste per altre tipologie di reati. In particolare, il problema si è posto prevalentemente con riferimento alla speciale forma di dissociazione attuosa prevista **dall'art. 74 comma 7 d.P.R. n. 309/1990** per un'altra fattispecie associativa qualificata, il delitto di associazione per delinquere finalizzata allo spaccio di sostanze stupefacenti [G.C. AMATO, 476; (b) LEO, 746].

Secondo un orientamento prevalente, consolidatosi nelle più recenti decisioni della Suprema Corte, le due attenuanti **non potrebbero concorrere** ed essere applicate contestualmente, poiché costituiscono previsioni premiali autonome, aventi diversi ambiti di operatività. Ciascuna di esse, infatti, è specificamente diretta ad evitare, attraverso una sorta di ravvedimento "*post delictum*" del reo imputato, che il reato associativo, cui rispettivamente si riferiscono, sia portato ad ulteriori conseguenze [Cass., Sez. VI, 11.3.2010, n. 29626, in *Cass. pen.*, 2011, 2244; Cass., Sez. I, 21.1.2010, n. 17702, in *Dir. pen. proc.*, 2010, con nota di Leo; Cass. pen., Sez. V, 28.4.2004 n. 26637, in *Riv. pen.*, 2005, 1390]. Dal momento, quindi, che i reati-presupposto sono chiaramente diversi, la speciale attenuante prevista dall'art. 8 d.l. n. 152/1991 si può applicare solo nel caso in cui la condotta dissociativa dell'imputato abbia aiutato la ricerca degli autori di un reato con finalità mafiosa, e non anche quando abbia agevolato, altresì, le attività investigative inerenti a reati in materia di stupefacenti. Come ha avuto modo di precisare la S.C.:

«la circostanza attenuante speciale prevista per i collaboratori di giustizia dal d.l. n. 152 del 1991, art. 8 convertito dalla l. n. 203 del 1991, si applica solo nelle ipotesi di delitti di cui all'art. 416 bis c.p. o di quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste da detta norma per agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso» [Cass., Sez. VI, 11.3.2010, n. 29626, cit.; in senso conforme Cass., Sez. I, 21.1.2010, n. 17702, cit.; Cass., Sez. V, 28.4.2004, n. 26637, cit.].

Nondimeno, secondo un **diverso orientamento**, entrambe le diminuenti **possono** eventualmente **trovare applicazione**:

«atteso che, se è certamente vero che, tanto la l. n. 203 del 1991, art. 8, quanto del d.P.R. n. 309 del 1990, art. 73, il comma 7, presuppongono che la condotta del dissociato debba essere diretta ad evitare che il reato sia portato a conseguenze ulteriori, nondimeno la seconda fattispecie prevede un'ipotesi specifica, applicabile solo in relazione alla azione di contrasto al traffico di stupefacenti, vale a dire quella consistente nell'aver aiutato la competente autorità a sottrarre rilevanti risorse, necessarie (ai complici) per la commissione del reato. Dunque, mentre non è dubbio che la attività consistente nella messa a disposizione degli inquirenti di informazioni utili a contrastare il protrarsi del reato (ricostruzione dei fatti, identificazione e/o cattura dei responsabili) si espliciti con una condotta collaborativa assolutamente "sovrapponibile", altrettanto è indubbio che, in relazione al contrasto al traffico di stupefacenti, il legislatore ha individuato un'ipotesi di collaborazione a sé stante, quella, appunto, descritta sopra. Va da sé poi che, se una sola delle due attenuanti dovesse trovare applicazione, il *favor rei* imporrebbe di orientarsi verso quella prevista dall'art. 73 al comma 7 (riduzione dalla metà a due terzi), sempre che la condotta meritevole del trattamento premiale abbia, si intende, inerenza con reati in tema di stupefacenti» [Così testualmente, Cass., Sez. V, 29.1.2007, n. 9180; Cass., Sez. V, 23.4.2002, n. 24712].

In realtà, contrariamente a quanto possa ricavarsi da una lettura delle sole massime, le due tesi ora esposte non affermano principi di diritto apertamente contrastanti, bensì sostanzialmente coincidenti.

Ed in effetti è vero che le due attenuanti non possono concorrere quando la dissociazione attuosa dell'imputato abbia riguardato alcuni dei reati tassativamente elencati nel catalogo delle fattispecie presupposto di una sola delle due circostanze (e quindi, o quelli con finalità mafiosa o quelli con finalità di spaccio). È però altrettanto vero che le due attenuanti possono concorrere quando l'imputato appartenga ad entrambi i sodalizi e con il suo contributo fornisca elementi utili sia per scompaginare l'organizzazione criminale di stampo mafioso, sia quella dedicata al traffico di stupefacenti. Come è stato osservato, infatti, ben possono esistere associazioni "pure" di narcotrafficienti che agiscono allo scopo di favorire organizzazioni mafiose. Nel contempo, quindi, il partecipe di una associazione mafiosa può ben attuare un comportamento collaborativo che rechi contrasto allo sviluppo d'un traffico di stupefacenti, a prescindere dalla sua responsabilità per l'ulteriore reato associativo [(a) LEO, 1074].

Escluso che ci si trovi al cospetto di un **concorso apparente di norme** risolubile in base al criterio di specialità, dal momento che le due fattispecie prevedono condotte destinate a produrre effetti diversi in contesti solo parzialmente simili (l'associazione mafiosa e l'associazione finalizzata allo spaccio), in questa specifica circostanza, peraltro, emerge la differenza che intercorre tra le due disposizioni premiali. A ben vedere, solo la prima parte di esse descrive due condotte perfettamente sovrapponibili, mentre la seconda parte dell'art. 74 comma 7 descrive una condotta di dissociazione attiva del reo specificamente calibrata sui reati in materia di stupefacenti (la sottrazione di rilevanti risorse necessarie per la commissione del reato).

Potenzialmente, quindi, le due attenuanti **potrebbero anche concorrere** ed essere applicate congiuntamente [(b) LEO, 746]. **In realtà**, siccome tra i delitti di associazione di stampo mafioso e di associazione finalizzata al traffico di stupefacenti viene di norma configurato il concorso di reati (in luogo del concorso

apparente di norme) in ragione della eterogeneità dei beni giuridici tutelati, ordine pubblico e salute individuale e collettiva [in tal senso si veda *ex multis* Cass., sez. IV, 20.3.2008, n. 12349, De Angioletti, in *Cass. pen.*, 2008, 4294, con nota di G. AMATO, *Configurabilità del concorso tra associazione finalizzata al traffico di stupefacenti e associazione di tipo mafioso e altri*; Cass., S.U., 13.1.2009, n. 1149, Magistris, in *Cass. pen.*, 2009, 2278; Cass., sez. VI, 3.2.2010, n. 4651; Cass., sez. I, 20.1.2004, Tomasi, in *Giust. pen.*, II, 2005, 727; Cass., sez. VI, 14.3.1997, Calabrò, in *Cass. pen.*, 1998, 2344; sul punto cfr. PELISSERO, 313] e si commisura la pena secondo il criterio del cumulo giuridico, aumentando sino al triplo la pena per la violazione più grave costituita di norma dal reato associativo in materia di stupefacenti, **è comunque difficile** che entrambe possano effettivamente spiegare i loro effetti premiali interamente [(a) LEO, 1074].

In queste ipotesi, infatti, il giudice applicherà (naturalmente, se ne riscontri tutti i requisiti operativi) l'attenuante della dissociazione collaborativa prevista per la violazione in concreto ritenuta più grave e, quindi, l'art. 74, comma 7, d.p.r. n. 309/1990 (essendo l'associazione finalizzata al traffico di stupefacenti punita più gravemente rispetto a quella di stampo mafioso) che, peraltro, prevede uno sconto di pena sensibilmente più favorevole per il reo, consentendo la riduzione delle pene detentive dalla metà ai due terzi, invece che da un terzo alla metà.

Inoltre, com'è stato rilevato, la inapplicabilità congiunta di entrambe le circostanze, nel caso in cui sia riscontrato il concorso formale di reati tra le fattispecie associative ora richiamate, può essere logicamente desunta dal principio del *ne bis in idem* sostanziale [(b) LEO, 746].

14. Il rapporto con le misure cautelari.

Questa speciale circostanza attenuante gioca un ruolo rilevante anche ai fini della **revoca** o della **sostituzione delle misure cautelari**. La sua **concessione**, fondandosi su di un pentimento attivo dell'imputato per i reati commessi con metodo o finalità mafiosa, sembra **far venire meno** quelle **esigenze cautelari** che presuntivamente il legislatore, nell'art. 275 comma 3 c.p.p., ravvisa nei suoi confronti.

Ciò, si badi, non significa che il riconoscimento nel giudizio di merito dell'attenuante di cui all'art. 8 d.l. n. 152/1991 faccia venire meno automaticamente gli effetti processuali connessi alla peculiare pericolosità del soggetto autore di questa tipologia di delitti [Cass., sez. VI, 14.1.2000, n. 238, in *Cass. pen.*, 2001, 940, con nota di Marinelli]. Nei confronti degli indagati o imputati che rivestono la qualità di collaboratori di giustizia, il giudizio sulla pericolosità ai fini della sostituzione o della revoca della misura della custodia cautelare, va sempre condotto **verificando in concreto** se il comportamento collaborativo che ha portato al riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 8 d.l. n. 152/1991 sia garanzia della stabile rescissione di qualsiasi legame con le attività dell'organizzazione criminale di appartenenza, in modo da comportare **il superamento della presunzione di pericolosità posta** dall'art. 275 comma 3 c.p.p. [Cass., sez. VI, 9.12.2009, n. 49557].

15. Profili processuali: la procedura per la valutazione della collaborazione.

Com'è noto, la disciplina della collaborazione processuale in materia di reati associativi di stampo mafioso si caratterizza, sin dalla sua comparsa, per la previsione – accanto ad un sistema “premiale” composto dalla speciale diminuzione in parola e da altri benefici penitenziari – di un parallelo sistema di “protezione” «nei confronti delle persone esposte a grave e attuale pericolo per effetto della loro collaborazione» (art. 9 comma 1). Tale scelta, effettuata inizialmente con legge 15.3.1991, n. 82, e ribadita con qualche modifica con gli artt. 16-*quater* e ss. della legge n. 45/2001, si spiega con la ineluttabile necessità (pena il sicuro fallimento degli incentivi alla collaborazione) di proteggere chi svela illeciti commessi prevalentemente nell'ambito territoriale in cui ha sempre vissuto e di consentire, dopo il “pentimento”, l'inizio di una nuova vita in un altro contesto [in argomento cfr. (a) RUGGIERO, 1046; (b) CISTERNA, 1 ss.].

Come già si è avuto modo di precisare in precedenza (v. *supra*, § 5), dopo la riforma delle norme in materia di collaborazione processuale realizzata con la legge n. 45/2001 (coerentemente con la decisione di fondo di differenziare il momento premiale ed il momento tutorio) la ammissione del collaboratore allo speciale programma di protezione non rappresenta una *condicio si ne qua non*, un elemento ostativo, per il riconoscimento della attenuante di cui all'art. 8 d.l. n. 152/1991. L'autonomia di questi due paralleli istituti la si evince anche dalla differenza dei soggetti preposti alla loro concessione: mentre, come si è visto, la diminuzione è concessa dall'autorità giudiziaria, il programma di protezione (salvo casi di urgenza) viene deliberato, su proposta del procuratore della Repubblica presso la Direzione Distrettuale Antimafia, dalla Commissione centrale, secondo quanto previsto dall'art. 10 comma 2 legge n. 82/1991 e tenendo conto della intrinseca attendibilità, genuinità e tempestività delle notizie ottenute.

Tralasciando l'analisi della disciplina dettata nel 2001 per la protezione dei collaboratori di giustizia, interessa in questa sede concentrare l'attenzione sull'unico aspetto di questa riforma che coinvolge direttamente l'attenuante dell'art. 8 d.l. n. 152/1991, vale a dire l'art. 14 (già richiamato *supra*, § 5) che fissa i limiti formali e cronologici per l'assunzione delle informazioni da parte del dissociato e, indirettamente, individua un ennesimo requisito per il riconoscimento della speciale diminuzione in materia di criminalità organizzata.

Ai sensi del nuovo art. 16-*quater* legge n. 82/1991 la concessione della circostanza attenuante è subordinata al rispetto di alcuni aspetti formali relativi alle modalità di acquisizione della dissociazione collaborativa dell'imputato.

In particolare, è previsto che la persona che ha manifestato la volontà di collaborare debba rendere al procuratore della Repubblica, entro il termine di centottanta giorni dalla suddetta manifestazione di volontà, tutte le notizie in suo possesso utili alla ricostruzione dei fatti e delle circostanze sui quali è interrogato, nonché degli altri fatti di maggiore gravità ed allarme sociale di cui è a cono-

scenza, oltre che alla individuazione e alla cattura dei loro autori ed altresì le informazioni necessarie perché possa procedersi alla individuazione, al sequestro e alla confisca del denaro, dei beni e di ogni altra utilità dei quali essa stessa o, con riferimento ai dati a sua conoscenza, altri appartenenti a gruppi criminali dispongono direttamente o indirettamente (sulla natura relativa e non perentoria di questo termine semestrale si rinvia a quanto già detto *supra*, § 5).

Altro requisito formale introdotto da questa legge è che le dichiarazioni rese siano documentate in un verbale denominato “verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione”, redatto secondo le modalità previste dall’art. 141-*bis* c.p.p., che è inserito, per intero, in apposito fascicolo tenuto dal procuratore della Repubblica cui le dichiarazioni sono state rese e, per estratto, nel fascicolo previsto dall’art. 416 comma 2 c.p.p. relativo al procedimento cui le dichiarazioni rispettivamente e direttamente si riferiscono.

L’ultimo requisito formale richiesto per la concessione dell’attenuante dal successivo art. 16-*quinqüies* della medesima legge è che l’imputato dissociato abbia sottoscritto il suddetto verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione entro il termine perentorio previsto nel comma precedente di 180 giorni dalla sua apertura.

Nell’ipotesi in cui, però, la collaborazione si manifesti nel corso del dibattimento, si ritiene che la speciale attenuante di cui all’art. 8 possa essere ugualmente concessa anche in mancanza del verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione, ferma restando la necessità di procedere alla sua redazione entro il termine prescritto per gli effetti di cui agli artt. 16-*quater* e 16-*nonies*.

Bibliografia.

AA.VV., *La legislazione premiale*, Milano, 1987; ALBERICO, *L’ambito di operatività della presunzione relativa di adeguatezza della custodia cautelare in carcere, ex art. 275, comma 3 c.p.p., al vaglio delle Sezioni Unite*, in www.penalecontemporaneo.it; ALMA, *L’aggravante dell’articolo 7 d.l. 152/1991 come strumento di qualificazione di condotte “neutre”*, in www.ordineavvocatimilano.it/html/.../Relazione%20articolo%207.doc; (a) AMARELLI, *Prospettive evolutive della non punibilità: tra tecniche da abbandonare e tecniche da valorizzare*, in *Quaderni di scienze penalistiche*, Napoli, 2005, 247; (b) AMARELLI, *Le ipotesi estintive delle contravvenzioni in materia di sicurezza sul lavoro*, Napoli, 2008; G.C. AMATO, *Le circostanze attenuanti*, in CAPUTO, FIDELBO (a cura di), *Reati in materia di immigrazione e di stupefacenti*, Torino, 2012, 375; ANDREAZZA, PISTORELLI, *Relazione a l. 1 ottobre 2012, n. 172 recante “Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d’Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l’abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell’ordinamento interno”*, in www.penalecontemporaneo.it; APREA, *Nota in tema di dissociazione attuosa*, in *Giur. it.*, 2010, 10 ss.; BASILE, *Art. 118*, in MARI-NUCCI, DOLCINI (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 2011³; BERARDI, *Le sanzioni “premiali” nel diritto penale: “dissociazione”, “collaborazione” e loro effetti*, in RONCO (a cura di), *Persone e sanzioni*, Bologna, 2006, 453; A. BERNASCONI, *La collaborazione processuale*, Milano, 1995; BRICOLA, *Diritto premiale e sistema penale*, in *Atti del settimo simposio di studi di diritto e procedura penali*, Como 26-27 giugno 1981, Milano, 1983, 121, nonché in CANESTRARI, MELCHIONDA (a

cura di), Franco Bricola. *Scritti di diritto penale. Dottrine generali teoria del reato e sistema sanzionatorio*, Milano, 1997, 1460 Vol. I, Tomo II; CAPUTO, *I delitti di favoreggiamento delle migrazioni illegali*, in CAPUTO, FIDELBO (a cura di), *Reati in materia di immigrazione e di stupefacenti*, Torino, 2012; CASELLI, INGROIA, *Normativa premiale e strumenti di protezione per i collaboratori della giustizia: tra inerzia legislativa e soluzioni d'emergenza*, in GREVI (a cura di), *Processo penale e criminalità organizzata*, Bari, 1993, 195; CASTRONUOVO, *Clausole generali e diritto penale*, in *www.pena-lecontemporaneo.it*; CAVALIERE, *Associazione di tipo mafioso*, in MOCCIA (a cura di), *Delitti contro l'ordine pubblico*, Napoli, 2007, 479 ss.; CECCARELLI, *La circostanza attenuante della cosiddetta "dissociazione attuosa" si sottrae al giudizio di comparazione*, in D&G, I, 2010, 139; CHELAZZI, *La dissociazione dal terrorismo*, Milano, 1981; (a) CISTERNA, *Per conciliare premio e proporzionalità della sanzione diminvente applicabile solo dopo gli altri calcoli*, in *Guida dir.*, XV, 2010, 81; (b) CISTERNA, *Collaborazione di giustizia*, in *Dig. disc. pen.*, 2014, 1 ss.; CIVELLO, *Sulla "comunicabilità" della circostanza attenuante del risarcimento del danno ex art. 62, n. 6 ai concorrenti nel reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 1483; DALIA, *I sequestri di persona a scopo di estorsione, terrorismo od eversione*, Milano, 1982; DE AMICIS, *Sul giudizio di comparazione tra le circostanze e sulle sue deroghe (con riferimento all'attenuante dell'art. 8 d.l. n. 152 del 1991)*, in *Cass. pen.*, 2002, 2748; DE VERO, *La circostanza aggravante del metodo e del fine di agevolazione mafiosi: profili sostanziali e processuali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 42; FALCINELLI, *Terrorismo (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., III, Tomo II, 2005, 1604; FERRUA, *La giustizia negoziata nella crisi della funzione cognitiva del processo penale*, in MOCCIA (a cura di), *La giustizia contrattata. Dalla bottega al mercato globale*, Napoli, 1998, 49; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro il patrimonio*, Bologna, 2007⁵; S. FIORE, *La condotta susseguente al reato: spunti sistematici e politico-criminali*, in *Arch. pen.*, 1989, 116; FLORA, *Il ravvedimento del concorrente*, Padova, 1984; FONDAROLI, *Profili sostanziali dei d.l. 13 maggio 1991, n. 152, conv. con modifiche nella l. 12 luglio 1992, n. 203, e 31 dicembre 1991, n. 346, conv. nella l. 18 febbraio 1992, n. 172*, in CORSO, INSOLERA, STORTONI (a cura di), *Mafia e criminalità organizzata*, II, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, Torino, 1995, 657; M. FUMO, *Il verbale illustrativo dei contenuti della collaborazione, tra velleità di riforma e resistenze del sistema*, in *Cass. pen.*, 2003, 2910 ss.; E. GALLO, voce *Sequestro di persona*, in *Enc. giur.*, XXVIII, Roma, 1992; GIUNTA, *Il sequestro di persona nelle recenti innovazioni legislative*, in *Arch. pen.*, 1983, 229 ss.; LAUDATI, *La collaborazione con la giustizia e il verbale illustrativo dei contenuti. Un "oggetto misterioso" introdotto dalla Legge 45/2001*, in D&G, X, 2003, 34; LAUDI, *La dissociazione dalla lotta armata: l'approdo legislativo per una complessa realtà*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 276; (a) LEO, *Collaborazione processuale dei partecipi di organizzazioni criminali e concorso di fattispecie attenuanti*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 1073; (b) LEO, *L'associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti*, in CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, IV, Torino, 2010, 689; A. MADEO, *Lotta alla contraffazione: modifiche agli artt. 473-474 c.p. e nuovi delitti*, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, 10; MAIELLO, *Fuga dalla sanzione e postmodernità penalistica*, in MOCCIA (a cura di), *La giustizia contrattata. Dalla bottega al mercato globale*, Napoli, 1998, 115; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2011⁵; MANZIONE, *Una normativa d'emergenza per la lotta alla criminalità organizzata e la trasparenza e il buon andamento dell'attività amministrativa (d.l. n. 152 del 1991 e n. 203 del 1991): uno sguardo di insieme*, in *Leg. pen.*, 1992, 841 ss.; MARINUCCI, DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Milano, 1999; MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2012³; MELCHIONDA, *La nuova disciplina di valutazione delle circostanze del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1433; (a) MOCCIA, *Il dover essere della premialità*, in S. MOCCIA (a cura di), *La giustizia contrattata. Dalla bottega al mercato globale*, Napoli, 1998, 203; (b) MOCCIA (a cura di), *La giustizia contrattata. Dalla bottega al mercato globale*, Napoli, 1998; MUSCO, *La premialità nel diritto penale*, in AA.VV., *La legislazione premiale*, Milano, 1987, 115; NUVOLONE, *Politica criminale e pentimento del reo*, in *Ind. pen.*, 1982, 143; (a) PADOVANI, *Commento alla l. 30 dicembre 1980 n. 894. Modifiche all'art. 630 c.p.*, in *Legisl. pen.*, 1981, 171; (b) PADOVANI, *La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di "ravvedimento"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, 529; (c) PADOVANI, *Il traffico delle indulgenze. "Premio" e "corrispettivo" nella dinamica della pu-*

nibilità, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 398; PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2011⁴; PALIERO, "Minima non curat praetor". *Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985; PARRINI, *Collaboratori e testimoni di giustizia*, in www.altrodiritto.unifi.it; PELISSERO, *Delitti di terrorismo*, in PELISSERO (a cura di), *Reati contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico*, Torino, 2010, 159; PULITANÒ, *Diritto penale. Parte generale*, Torino, 2011; RAFFAELLI, *La riesumazione dell'art. 4 legge n. 15 del 1980, per i 'pentiti' del nuovo terrorismo. Nota a sentenza Ass. App. Bologna, 5/07/6, Banelli*, in *Cass. pen.*, 2007, 3885; M.I. ROMANO, *Dichiarazioni dei collaboratori di giustizia rese oltre i 180 giorni dall'inizio della collaborazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 1403; ROMEO, *Alle Sezioni unite la presunzione di adeguatezza, anche in itinere, della sola custodia in carcere per i delitti di matrice mafiosa*, in www.penalecontemporaneo.it; (a) RONCO, *Sequestro di persona a scopo di estorsione, di terrorismo e di eversione*, in *Noviss. dig. it.*, Appendice VIII, Torino, 1987, 134; (b) RONCO, *La legge penale*, Torino, 2010²; (a) RUGGIERO, *Pentitismo e collaborazione processuale*, in *Dig. disc. pen.*, agg. II, Torino, 2005, 1028 ss.; (b) R.A. RUGGIERO, *Speciale programma di protezione ed affidabilità del 'pentito'*, in *Cass. pen.*, 2010, 2512; SCARCELLA, *Osservazioni a Corte di cass., sez. UU, 25 febbraio 2010, n. 10713*, in *Cass. pen.*, 2010, 3761; SPAGNOLO, *L'associazione per delinquere di tipo mafioso*, Padova, 1997⁵; TONA, *I reati associativi e di contiguità*, in CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, III, Torino, 2008, 1147.